

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

EDUARDO LEARDINI PETTER

A EXECUÇÃO DE SENTENÇA ARBITRAL ESTRANGEIRA ANULADA NA SEDE:  
UMA ANÁLISE DA SEC Nº 5.782 À LUZ DA EXPERIÊNCIA INTERNACIONAL

CURITIBA

2018

EDUARDO LEARDINI PETTER

A EXECUÇÃO DE SENTENÇA ARBITRAL ESTRANGEIRA ANULADA NA SEDE:  
UMA ANÁLISE DA SEC Nº 5.782 À LUZ DA EXPERIÊNCIA INTERNACIONAL

Monografia apresentada como requisito parcial à  
obtenção do grau de Bacharel em Direito pela  
Universidade Federal do Paraná.

Orientador: Prof. Dr. Eduardo Talamini.

CURITIBA

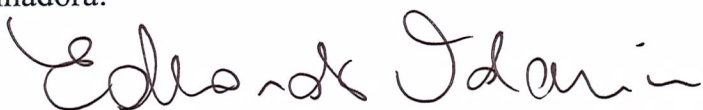
2018

## TERMO DE APROVAÇÃO

EDUARDO LEARDINI PETTER

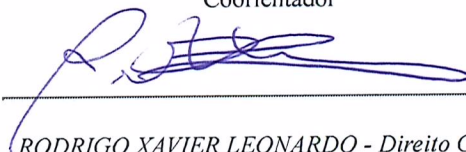
**A EXECUÇÃO DE SENTENÇA ARBITRAL ESTRANGEIRA  
ANULADA NA SEDE: UMA ANÁLISE DA SEC Nº 5.782 À LUZ  
DA EXPERIÊNCIA INTERNACIONAL**

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção de Graduação no Curso de Direito, da Faculdade de Direito, Setor de Ciências jurídicas da Universidade Federal do Paraná, pela seguinte banca examinadora:

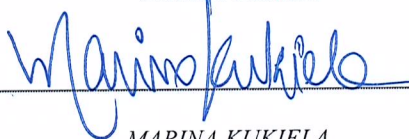


EDUARDO TALAMINI  
Orientador

Coorientador



RODRIGO XAVIER LEONARDO - *Direito Civil e  
Processual Civil*  
Primeiro Membro



MARINA KUKIELA  
Segundo Membro

## RESUMO

A Convenção de Nova Iorque é o principal instrumento para a circulação de sentenças arbitrais pelo mundo, contando atualmente com 159 países signatários. Ela permite com que os usuários da arbitragem internacional proponham ação homologatória nos Estados-membro para que lá seja reconhecida a eficácia de uma sentença arbitral estrangeira. No entanto, um problema surge quando a sentença arbitral da qual se pleiteia o reconhecimento tenha sido anulada pelo Poder Judiciário do país-sede da arbitragem: a sentença judicial que determinou a anulação possui efeito universal ou se limita ao território do país que a proferiu? O questionamento está relacionado com (i) o grau de vinculação que uma sentença arbitral possui com o ordenamento jurídico do país-sede e (ii) a interpretação conferida às disposições aplicáveis da Convenção. No ano de 2015, no âmbito da SEC nº 5.782, o Superior Tribunal de Justiça enfrentou pela primeira vez essa questão. Apesar disso, a possibilidade de homologação de sentenças arbitrais anuladas pelo país-sede é objeto de acirrada discussão doutrinária no cenário internacional, bem como já foi tratada diversas vezes por tribunais de outros países. Nesse sentido, à luz da experiência internacional, este trabalho buscou compreender a dimensão das consequências do julgado proferido pelo Superior Tribunal de Justiça e avaliar se essa decisão está alinhada às melhores práticas da arbitragem. Uma vez que o grau de inserção do Brasil no cenário da arbitragem internacional está diretamente ligado à qualidade das decisões que o seu Poder Judiciário emana sobre a matéria, propõe-se, ao final, o refinamento do entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça na SEC nº 5.782 no julgamento de futuros pedidos homologatórios de sentenças arbitrais estrangeiras anuladas na sede.

Palavras-chave: Arbitragem internacional. Sentença arbitral anulada. Reconhecimento. Homologação. Execução. Convenção de Nova Iorque. SEC nº 5.782.

## **ABSTRACT**

The New York Convention is the main instrument for the circulation of arbitral awards worldwide, with 159 contracting States. It allows the users of international arbitration to have their awards recognized and enforced in different countries that did not act as the seat of arbitration. Nonetheless, a problem arises when the Judiciary of the seat of arbitration has annulled the award for which recognition is sought: does the judicial decision that determined the annulment have universal effect or is it limited to the territory of the country that issued it? The dilemma is related to (i) the degree of attachment of an arbitral award to the system of municipal law of the seat and (ii) the interpretation of the applicable provisions of the Convention. In 2015, the Brazilian Superior Court of Justice faced this issue for the first time. However, the possibility of recognition of annulled arbitral awards is subject to an intense debate among scholars, as has been dealt with several times by courts in other countries. In this sense, in light of the international practice, this paper sought to understand the consequences of the judgment rendered by the Superior Court of Justice and to evaluate whether this decision is in line with the best practices of arbitration. Since Brazil's degree of insertion in the international arbitration scenario is directly related to the quality of the decisions that its Judiciary renders on the subject, this paper proposes a refinement of the understanding adopted by the Superior Court of Justice in 2015 for future similar cases.

**Key-words:** International arbitration. Annulled arbitral award. Recognition. Enforcement. New York Convention. SEC nº 5.782.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>1</b>
<b>1 A EXECUÇÃO DA SENTENÇA ARBITRAL ANULADA NO PAÍS-SEDE DA ARBITRAGEM.....</b>	<b>3</b>
1.1 AS REPRESENTAÇÕES DA ARBITRAGEM INTERNACIONAL .....	3
1.1.1 Representação territorial .....	4
1.1.2 Representação deslocalizada .....	6
1.1.3 Representação autônoma.....	8
1.2 A LEGISLAÇÃO APLICÁVEL NO CONTROLE DA SENTENÇA ARBITRAL .....	9
1.2.1 Convenção de Nova Iorque .....	10
1.2.2 Lei de Arbitragem .....	17
1.3 A EFICÁCIA DA SENTENÇA ARBITRAL ANULADA PELO PAÍS-SEDE DA ARBITRAGEM .....	20
1.3.1 Corrente territorialista: respeito à decisão da sede .....	21
1.3.2 Corrente deslocalizadora ou autonomista: análise pelo país de execução .....	24
1.3.3 Teorias híbridas: possibilidade de execução em determinadas circunstâncias ...	27
<b>2 A JURISPRUDÊNCIA INTERNACIONAL.....</b>	<b>33</b>
2.1 FRANÇA .....	34
2.1.1 Norsolor.....	34
2.1.2 Hilmarton .....	36
2.1.3 Chromalloy.....	40
2.1.4 Putrabali .....	42
2.2 ESTADOS UNIDOS.....	44
2.2.1 Chromalloy.....	45
2.2.2 Baker Marine.....	46
2.2.3 TermoRio .....	48
2.2.4 PEMEX .....	50
2.3 HOLANDA.....	53
2.3.1 Yukos .....	54
2.3.2 Maximov .....	57
2.4 REINO UNIDO.....	58
2.4.1 Yukos .....	59

2.4.2	Maximov .....	60
2.5	BRASIL: SEC Nº 5.782 .....	62
2.5.1	O procedimento arbitral .....	62
2.5.2	O procedimento de anulação argentino .....	63
2.5.3	O procedimento de homologação brasileiro.....	64
<b>3</b>	<b>ANÁLISE CRÍTICA DO POSICIONAMENTO ADOTADO PELO STJ.....</b>	<b>66</b>
3.1	O PROBLEMA DO POSICIONAMENTO DO STJ.....	66
3.1.1	Aplicação simultânea de diversos regimes jurídicos.....	66
3.1.2	Obrigatoriedade de recusa do <i>exequatur</i> caso a sentença arbitral tenha sido anulada .....	70
3.2	A INSUFICIÊNCIA DE RESPOSTAS PELAS CORRENTES TERRITORIALISTA E DESLOCALIZADORA.....	72
3.2.1	Problemas da corrente territorialista .....	72
3.2.2	Problemas da corrente deslocalizadora/autonomista.....	77
3.3	AS POSSÍVEIS SOLUÇÕES PARA OS PROBLEMAS ENFRENTADOS .....	85
3.3.1	Extinção da ação anulatória: radicalismo perigoso .....	85
3.3.2	Análise da validade da decisão anulatória: territorialismo moderado.....	88
	<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>95</b>
	<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>99</b>

## INTRODUÇÃO

A arbitragem pode ser compreendida como um modo adequado de resolução de litígios, que tem como objetivo pôr fim a determinado conflito através da prolação de uma sentença arbitral. Essa decisão possui uma série de efeitos, que vão desde o fim da competência dos árbitros para julgar a demanda até a constituição da coisa julgada entre as partes.

O presente trabalho volta sua atenção à sentença arbitral *estrangeira*, que no Brasil é definida com base no critério da territorialidade.<sup>1</sup> Ou seja, no ordenamento jurídico brasileiro, uma sentença arbitral será considerada estrangeira quando proferida fora do território nacional.<sup>2</sup>

Para que uma sentença estrangeira surta efeitos no território brasileiro, a parte interessada deverá promover ação homologatória perante o Superior Tribunal de Justiça (“STJ”).<sup>3</sup> Nessa ação, será verificada a possibilidade de importação da eficácia da decisão dos árbitros, a fim de que todos os seus efeitos sejam reconhecidos no Brasil. Caso a parte contrária conteste o pedido de homologação, o processo será distribuído para a Corte Especial do STJ, que julgará a demanda por meio de procedimento denominado Sentença Estrangeira Contestada (“SEC”).

Em 2010, no âmbito da SEC nº 5.782, foi submetida à Corte Especial pedido de homologação de sentença arbitral estrangeira que havia sido previamente anulada pelo Poder Judiciário da Argentina, o país-sede da arbitragem. Conforme será melhor detalhado adiante, a Corte Especial, em acórdão de relatoria do Ministro Jorge Mussi, datado de 2 dezembro de 2015, indeferiu o pedido de homologação sob o fundamento de que o reconhecimento de sentença arbitral anulada no país-sede seria contrário ao ordenamento jurídico brasileiro.

Apesar de essa ter sido a primeira vez que o STJ se pronunciou sobre a questão, a possibilidade da concessão de *exequatur* a sentenças arbitrais anuladas pelo país-sede é objeto de acirrada discussão doutrinária no cenário internacional, bem como já foi tratada diversas vezes por tribunais de outros países.

O ponto central nesse debate refere-se ao âmbito de eficácia da decisão anulatória: se ela se limita ao território do país no qual foi preferida ou se ela impossibilita a execução da sentença arbitral em qualquer outra jurisdição. A resposta a esse questionamento envolve

---

<sup>1</sup> Artigo 34, parágrafo único, Lei de Arbitragem: Considera-se sentença arbitral estrangeira a que tenha sido proferida fora do território nacional.

<sup>2</sup> Na França, por exemplo, a internacionalidade da sentença arbitral será determinada quando proveniente de uma arbitragem que afete os interesses do comércio internacional (Artigo 1.504, Código de Processo Civil Francês).

<sup>3</sup> Artigo 105, I, *i*, Constituição Federal: Compete ao Superior Tribunal de Justiça processar e julgar, originariamente, a homologação de sentenças estrangeiras e a concessão de exequatur às cartas rogatórias.



questões de cunho mais prático, como o regime jurídico aplicável, como questões de caráter filosófico, como a natureza jurídica da arbitragem internacional.

Este trabalho, por sua vez, busca compreender a dimensão das consequências do julgado proferido pelo STJ e avaliar se a decisão está alinhada às melhores práticas da arbitragem, em um estudo mais aprofundado do tema à luz da experiência internacional.

O primeiro capítulo do presente trabalho, portanto, volta-se às principais bases teóricas sobre as quais a doutrina se debruça para se manifestar a respeito da questão. Inicialmente, serão descritas as principais linhas de pensamento acerca da natureza jurídica da arbitragem internacional (1.1). Em um segundo momento, examinam-se os aspectos da principal legislação aplicável no controle da sentença arbitral estrangeira (1.2). A partir das premissas fornecidas pelos dois primeiros itens, passa-se à análise dos argumentos lançados pelas diferentes correntes doutrinárias acerca da possibilidade de homologação de sentença arbitral estrangeira anulada na sede (1.3).

Uma vez assimilado o embate doutrinário, o segundo capítulo se destina a analisar os pronunciamentos jurisprudenciais de países que foram confrontadas com pedidos de homologação dessa natureza. Foram selecionados os principais casos julgados na França (2.1), nos Estados Unidos da América (2.2), na Holanda (2.3) e no Reino Unido (2.4). Através do estudo desses casos, é possível identificar outros aspectos que as cortes estatais estrangeiras levaram em consideração para o julgamento das demandas, quando em comparação com o posicionamento adotado no Brasil (2.5).

Por fim, no terceiro capítulo é realizada análise crítica sobre o acórdão da SEC nº 5.782. Em primeiro lugar, identificam-se quais foram as inconsistências no entendimento do STJ (3.1). Em seguida, demonstra-se que o Brasil não deve adotar de maneira irrestrita o posicionamento das linhas de pensamento expostas anteriormente para solucionar os problemas enfrentados na SEC nº 5.782 (3.2). Enfim, com base no melhor entendimento doutrinário e jurisprudencial, apresentam-se as principais propostas que teoricamente seriam capazes de auxiliar o STJ no julgamento de futuros pedidos homologatórios de sentenças arbitrais estrangeiras anuladas na sede (3.3).

## 1 A EXECUÇÃO DA SENTENÇA ARBITRAL ANULADA NO PAÍS-SEDE DA ARBITRAGEM

Em um primeiro momento, para compreender a real dimensão do debate acerca da viabilidade de se reconhecer uma sentença arbitral estrangeira anulada na sede, faz-se necessário avaliar atentamente os fundamentos teóricos e legais que permeiam a questão.

Assim, serão descritas as principais linhas de pensamento acerca da natureza jurídica da arbitragem internacional (1.1). Na sequência, examinam-se os aspectos da principal legislação aplicável no controle da sentença arbitral estrangeira (1.2). A partir do arcabouço fornecido pelos dois primeiros itens, passa-se à análise dos argumentos lançados pelas diferentes correntes doutrinárias acerca da eficácia da sentença arbitral anulada pelo país-sede da arbitragem (1.3).

### 1.1 AS REPRESENTAÇÕES DA ARBITRAGEM INTERNACIONAL

A possibilidade de execução de sentença arbitral estrangeira anulada na sede passa, necessariamente, pelo debate acerca da natureza jurídica da arbitragem internacional. Ainda que o estudo do direito positivo seja fundamental para o entendimento das possíveis soluções ao dilema, assimilar as representações filosóficas que estruturam o pensamento jurídico da arbitragem internacional é um pressuposto para a compreensão do assunto.

A obra *Teoria Jurídica da Arbitragem Internacional*, de autoria do professor Emmanuel Gaillard, servirá de base para a análise dessas concepções.<sup>4</sup> Todavia, registra-se que o presente trabalho não possui a pretensão de examinar com detalhe os fundamentos filosóficos que embasam o pensamento de cada teoria. Assim, serão explorados apenas os elementos essenciais de cada representação, a fim de fornecer ao leitor as ferramentas necessárias para o estudo da (in)eficácia extraterritorial da sentença anulatória de sentença arbitral.

Destarte, serão investigadas as características das principais representações que buscam explicar de maneira global o fenômeno da arbitragem internacional, ao levar em consideração suas fontes, fins e estrutura. Seguindo a sistematização proposta por Gaillard, são elas: a representação territorial (1.1.1), a representação deslocalizada (1.1.2) e a representação autônoma (1.1.3).

---

<sup>4</sup> GAILLARD, Emmanuel. *Teoria jurídica da arbitragem internacional*. São Paulo: Atlas, 2014.

### 1.1.1 Representação territorial

A primeira representação apresentada por Gaillard seria aquela que vincula a arbitragem internacional a uma ordem jurídica estatal determinada. No presente trabalho, esta compreensão será designada como *representação territorial*.

Essa representação tem como seu expoente o jurista inglês Francis Mann, que em célebre artigo intitulado *Lex Facit Arbitrum*, publicado no ano de 1967 e republicado em 1986, cravou a expressão *lex arbitri* para se referir à lei da sede da arbitragem, responsável por regular diversos aspectos do instituto, como a convenção de arbitragem, o procedimento arbitral e a sentença arbitral.<sup>5</sup>

Mann identifica a função do árbitro com a função do juiz estatal do país da sede da arbitragem. Embora submetidos igualmente à soberania do país-sede, o autor reconhece diferenças entre o árbitro e o juiz no exercício de suas funções. No entanto, essa distinção seria decorrência direta da lei doméstica da sede. Por exemplo, se o árbitro pode (ou deve) se submeter à vontade das partes em determinadas circunstâncias, isso só seria possível pois a *lex arbitri* assim o teria previsto.

Ainda, em contraposição a autores como Berthold Goldman, afirma que a arbitragem corresponde ao exercício da soberania do Estado e cumpre papel similar ao Poder Judiciário do país-sede. Isso decorre do fato de que cada país possui jurisdição para ditar como devem ocorrer quaisquer atividades que se desenvolvam dentro de seu território.<sup>6</sup>

Nessa linha, os poderes que os árbitros possuem devem necessariamente advir da legislação nacional do país da sede de arbitragem. Somente ela poderia fornecer o subsídio para a atuação jurisdicional dos árbitros: não existiria qualquer previsão que permitisse que particulares agissem fora do ordenamento jurídico; a própria ideia de autonomia da vontade somente seria válida pois autorizada pela soberania local. De acordo com Mann:

*“Every right or power a private person enjoys is inexorably conferred by or derived from a system of municipal law which may conveniently and in accordance with tradition be called the lex fori, though it would be more exact (but also less familiar) to speak of the lex arbitri or, in French, la loi de l’arbitrage”*<sup>7</sup>.

O referido autor inclusive considera incorreta a expressão “arbitragem internacional”. Em sua visão, todo o sistema de direito internacional privado estaria vinculado a um sistema de

<sup>5</sup> MANN, Francis A. *Lex facit arbitrum*. In: *Arbitration International*. v. 2. n. 3. 1986.

<sup>6</sup> MANN, Francis A. *Lex facit arbitrum*. op. cit. p. 246.

<sup>7</sup> MANN, Francis A. *Lex facit arbitrum*. op. cit. p. 245.

direito nacional, do mesmo modo que toda arbitragem internacional seria, ao fim e ao cabo, uma arbitragem nacional, uma vez que sujeita a um ordenamento jurídico local.

Além disso, outros autores contribuíram para a propagação desse entendimento da arbitragem a partir de argumentos de cunho mais subjetivo, como a própria vontade das partes. Ao escolher a sede da arbitragem, ou até mesmo na ausência da escolha (sendo esta determinada pela instituição ou pelos próprios árbitros), as partes estariam submetendo todos os aspectos da arbitragem que viesse a ser instaurada à *lex arbitri* desse país.<sup>8</sup> Essa visão é compartilhada por célebres juristas franceses do ramo da arbitragem, como Jean-François Poudret e Sébastien Besson, ainda que utilizem a expressão *lex arbitrii* (lei da arbitragem – em contraposição à *lex arbitri*, que seria lei dos árbitros).<sup>9</sup>

Os postulados filosóficos dessa representação, na ótica de Gaillard, podem ser essencialmente resumidos em duas frentes: “[i] *uma forma de positivismo estatal e* [ii] *uma preocupação exacerbada com a harmonia internacional das soluções*”.<sup>10</sup>

A primeira estaria ligada principalmente à teoria kelseniana, na qual toda a norma deveria repousar sobre outra norma de nível hierárquico superior e assim por diante até chegar-se ao ápice do ordenamento jurídico. Assim, a vontade das partes em se submeter à arbitragem deveria, necessariamente, repousar sobre a *lex arbitri* do país-sede, capaz de fornecer eficácia à convenção pactuada.<sup>11</sup>

A segunda diz respeito ao fato de os defensores da representação territorial sustentarem que somente a sede da arbitragem possui o controle mais completo e efetivo sobre o procedimento. Pensando desse modo, estaria se garantindo a harmonia internacional, uma vez que somente um país (no caso, o país-sede) teria a palavra final acerca da arbitragem. Na visão de Sylvain Bollée, a alocação do controle no país-sede seria preferível em razão da previsibilidade das soluções que seriam adotadas a nível internacional.<sup>12</sup>

Gaillard reconhece que “*em termos de ordem, o ganho* [da representação territorial] *é tangível*”. Entretanto, o autor francês contrapõe esse postulado com o fato de que, frequentemente, a arbitragem internacional estaria sujeita a particularismos do Poder Judiciário do país-sede, geralmente proferidos em favor da parte nacional. O respeito irrestrito às decisões

<sup>8</sup> GOODE, Roy. The role of the *lex loci arbitri* in international commercial arbitration. In: *Arbitration International*. v. 17. n. 1. 2001. p. 32.

<sup>9</sup> POUDRET, Jean-François; BESSON, Sébastien. *Droit comparé de l'arbitrage international*. Zurique: Schulthess, 2002. p. 83.

<sup>10</sup> GAILLARD, Emmanuel. *Teoria jurídica da arbitragem internacional*. São Paulo: Atlas, 2014. p. 18

<sup>11</sup> POUDRET, Jean-François; BESSON, Sébastien. *Droit comparé de l'arbitrage international*. op. cit. p. 83.

<sup>12</sup> BOLLÉE, Sylvain. *Les méthodes du droit international privé à l'épreuve des sentences arbitrales*. Paris: Economica, 2004. p. 367.

lá proferidas desprestigiaria o caráter internacional da arbitragem e não comportaria, necessariamente, a equidade em sua solução final. Assim, para Gaillard, “*a concepção centralizadora da fonte do poder de julgar dos árbitros parece se filiar à tradição filosófica prestes a preferir a injustiça à desordem*”.<sup>13</sup>

### 1.1.2 Representação deslocalizada

O segundo modelo de representação da arbitragem internacional apresentado por Gaillard é o da *representação deslocalizada*, que consiste no reconhecimento e na valorização de uma pluralidade de ordens jurídicas estatais, não mais apenas a do país-sede.

De acordo com o autor, a representação deslocalizada é aquela na qual a arbitragem possui fundamento em todas as ordens jurídicas que, sob determinadas condições, estariam aptas a reconhecer a eficácia da sentença arbitral. Desse modo, o ordenamento do país-sede passa a ser apenas um dos vários que poderiam, potencialmente, validar a arbitragem. Todos esses ordenamentos estatais teriam “*igual vocação a se pronunciar sobre a validade da sentença, tendo os direitos dos eventuais locais de execução um título tão forte quanto o do local onde se desenvolveu a arbitragem*”.<sup>14</sup>

Importante destacar uma das principais diferenças metodológicas da representação deslocalizada em relação à territorial: enquanto essa explica a validade da arbitragem a partir do ponto de partida, aquela o faz a partir de seu ponto de chegada. Para os territorialistas, o poder dos árbitros seria autorizado, em primeiro lugar, pela lei de arbitragem do país-sede. Já para os defensores da deslocalização, é o momento de reconhecimento e execução da sentença arbitral que chancela todo o procedimento e dá validade ao comando dos árbitros.<sup>15</sup>

É a partir da representação deslocalizada que se passa a afirmar que o árbitro não possui foro, ou que o foro do árbitro seria o mundo. Os procedimentos judiciais seriam a expressão da soberania localizada, já os procedimentos arbitrais internacionais seriam a expressão de uma soberania *difundida e distribuída*.<sup>16</sup>

Segundo Gaillard, essa representação também possui o positivismo estatal como um de seus postulados filosóficos. Não se trata mais, entretanto, do ordenamento local do país-sede da arbitragem, mas sim de qualquer ordem jurídica estatal capaz de reconhecer a legitimidade

<sup>13</sup> GAILLARD, Emmanuel. *Teoria jurídica da arbitragem internacional*. São Paulo: Atlas, 2014. p. 21.

<sup>14</sup> GAILLARD, Emmanuel. *Teoria jurídica da arbitragem internacional*. op. cit. p. 22.

<sup>15</sup> GAILLARD, Emmanuel. *Teoria jurídica da arbitragem internacional*. op. cit. p. 22.

<sup>16</sup> VON MEHREN, Arthur Taylor. *Limitations on the party choice of the governing law: do they exist for international commercial arbitration?* Curso proferido na Universidade de Tel Aviv, Israel, 1986. The Mortimer and Raymond Sackler Institute of Advanced Studies. pp. 19-20.

da arbitragem e dar eficácia ao seu resultado. Desse modo, em resposta às críticas de autores territorialistas, a sentença arbitral da representação deslocalizada não estaria “flutuando em um vácuo jurídico”.<sup>17</sup> Isso porque o fato de a sanção (reconhecimento da arbitragem e execução da sentença arbitral) se dar *a posteriori* não retiraria a juridicidade do ato. Até mesmo porque esse poder sancionatório pode vir a não ser exercido, caso haja o cumprimento espontâneo da sentença arbitral (cenário esse que poderia ocorrer, inclusive, na representação territorial).<sup>18</sup>

Até mesmo autores territorialistas reconhecem que cada Estado é completamente soberano para determinar a eficácia que atos particulares terão em seu território. Assim, em termos abstratos, a decisão adotada pelo país-sede da arbitragem será respeitada se o país de execução assim o quiser.<sup>19</sup>

Para os defensores da visão deslocalizada, o elo de ligação entre a sentença arbitral e o país de execução é muito mais forte do que aquele com o país da sede, partindo-se do pressuposto de que o local de um e de outro são distintos. Enquanto o primeiro seria apenas o local onde as partes se reuniriam fisicamente para o fim de realizar reuniões e audiências, o segundo seria aquele em que bens e ativos seriam executados.<sup>20</sup> Portanto, nessa linha, o país de execução possuiria maior legitimidade para determinar “*o que constitui[ria] uma sentença arbitral digna de proteção e, apreciando retrospectivamente, uma convenção de arbitragem válida e um processo arbitral regular*”.<sup>21</sup>

Entretanto, um problema crítico dessa representação seria aquilo chamado por Gaillard de *lex execucionismo*.<sup>22</sup> Isso decorre do fato de que cada país de potencial execução da sentença arbitral possuiria igual título para definir a validade da convenção de arbitragem, do procedimento arbitral e, por fim, da sentença arbitral. Questões como a fonte do poder de julgar dos árbitros e, acima de tudo, o papel dos árbitros para definir as regras aplicáveis durante o procedimento para assegurar a prolação de uma sentença arbitral válida demonstrariam fissuras na teoria deslocalizadora. Isso poderia resultar em “*um raciocínio consistente em apreciar a validade da arbitragem apenas pelo menor denominador comum de todas as leis envolvidas*”.<sup>23</sup>

Na concepção deslocalizada, não poderia se chegar ao resultado de que a visão de cada um dos Estados suscetíveis de execução deveria prevalecer sobre a outra. Nela, aquilo que foi

<sup>17</sup> GAILLARD, Emmanuel. *Teoria jurídica da arbitragem internacional*. São Paulo: Atlas, 2014. p. 23.

<sup>18</sup> GAILLARD, Emmanuel. *Teoria jurídica da arbitragem internacional*. op. cit. p. 24.

<sup>19</sup> GOODE, Roy. The role of the *lex loci arbitri* in international commercial arbitration. In: *Arbitration International*. v. 17. n. 1. 2001. p. 28.

<sup>20</sup> GAILLARD, Emmanuel. *Teoria jurídica da arbitragem internacional*. op. cit. p. 28.

<sup>21</sup> GAILLARD, Emmanuel. *Teoria jurídica da arbitragem internacional*. op. cit. p. 29.

<sup>22</sup> GAILLARD, Emmanuel. *Teoria jurídica da arbitragem internacional*. op. cit. pp. 29-31.

<sup>23</sup> GAILLARD, Emmanuel. *Teoria jurídica da arbitragem internacional*. op. cit. p. 31.

determinado por cada Estado seria digno de proteção apenas dentro de seu próprio território. A partir disso, Gaillard afirma ter sido necessário passar do modelo deslocalizado para o autônomo, a fim de assegurar a verdadeira natureza internacional da arbitragem.

### 1.1.3 Representação autônoma

A terceira e última representação da arbitragem internacional analisada por Gaillard será denominada, neste trabalho, de *representação autônoma*. Seus adeptos defendem que a arbitragem não teria como fundamento uma ordem jurídica estatal, seja a do país-sede ou a do país de execução, mas sim uma ordem jurídica terceira e autônoma, que pode ser qualificada como *ordem jurídica arbitral*.

Destaca-se, no entanto, que não serão analisados detalhadamente os fundamentos filosóficos lançados pelo autor para defender essa ideia; uma investigação como essa fugiria do escopo do presente trabalho. Desse modo, serão apresentados os principais argumentos que fundamentam a concepção, remetendo o leitor à Teoria Jurídica da Arbitragem Internacional para uma análise mais aprofundada sobre o tema.

A representação autônoma parte da premissa de que os árbitros do comércio internacional “*não administram a justiça em nome de um Estado qualquer, mas que exercem uma função jurisdicional a serviço da comunidade internacional*”.<sup>24</sup> Os autonomistas defendem este ser o reflexo do que hoje seria um consenso entre os Estados quanto às características desse modo privado de solução de controvérsias.

Seu desenvolvimento teria sido necessário justamente para integrar o ponto de vista dos árbitros no debate acerca da natureza jurídica da arbitragem internacional. Essencialmente, os autonomistas não discordam de certas premissas da representação deslocalizada. Pela perspectiva do Estado, a deslocalização daria conta de explicar a ideia de que cada país deve ser livre para determinar a eficácia das sentenças arbitrais (e, por consequência, dos procedimentos e convenções arbitrais) que uma das partes queira fazer valer em seu território, afastando por completo a visão territorial da arbitragem internacional. Entretanto, pela perspectiva dos árbitros, a teoria deslocalizadora não forneceria respostas suficientes para a definição de questões elementares como a fonte de seu poder jurisdicional ou as regras aplicáveis na análise da validade da arbitragem (seja a convenção, o procedimento ou a sentença). Diante da possibilidade de múltiplas respostas por diferentes jurisdições, não bastaria

---

<sup>24</sup> GAILLARD, Emmanuel. *Teoria jurídica da arbitragem internacional*. São Paulo: Atlas, 2014. p. 31.

aos árbitros somente observarem o fenômeno. Daí a necessidade de compreensão da ordem jurídica arbitral:

*“Em situações em que os árbitros, confrontados com a pluralidade de visões, esforçam-se na identificação de regras que sejam de maneira generalizada endossadas em um determinado momento pela comunidade internacional e determinam que elas prevalecerão sobre as regras que reflitam a posição isolada de um Estado, surge a questão da fonte transnacional do poder jurisdicional dos árbitros e da existência da ordem jurídica arbitral”.*<sup>25</sup>

Assim, na visão de Gaillard, a oposição fundamental entre a representação deslocalizada e a autônoma *“reside na passagem do plural ao coletivo”*.<sup>26</sup>

Cumprir destacar que a teoria da representação autônoma da arbitragem tem suas raízes na doutrina francesa, com o desenvolvimento de teses de diversos juristas que se propuseram a explicar o fenômeno da arbitragem de modo cada vez mais independente das amarras do Poder Judiciário. Esses entendimentos foram sendo incorporados pouco a pouco pela jurisprudência ao redor do mundo. Entretanto, no que diz respeito à ordem jurídica arbitral e à representação autônoma da arbitragem internacional, tais entendimentos não são universalmente aceitos. Pelo contrário, *“a posição francesa é na realidade minoritária, talvez mesmo até isolada”*.<sup>27</sup>

## 1.2 A LEGISLAÇÃO APLICÁVEL NO CONTROLE DA SENTENÇA ARBITRAL

A grande maioria dos países possuem dois regimes jurídicos distintos quando se trata da execução de sentenças arbitrais estrangeiras. Enquanto o primeiro é composto por convenções e tratados de direito internacional público dos quais o país é signatário, o segundo trata da legislação arbitral interna do país que versa sobre esse tema. Ainda que conceitualmente diferentes, o segundo regime em muito se aproxima do primeiro. Isso porque um número considerável de países se absteve de legislar sobre a matéria, fazendo simples referência aos tratados e convenções internacionais ou, ainda, copiando as disposições desses instrumentos para a sua lei.<sup>28</sup>

Assim, em um primeiro momento, por ser a convenção internacional acerca da matéria de maior relevância no cenário internacional, serão examinadas as principais disposições da

<sup>25</sup> GAILLARD, Emmanuel. *Teoria jurídica da arbitragem internacional*. São Paulo: Atlas, 2014. p. 33.

<sup>26</sup> GAILLARD, Emmanuel. *Teoria jurídica da arbitragem internacional*. op. cit. p. 33.

<sup>27</sup> DA SILVEIRA, Gustavo Scheffer. Os efeitos da sentença arbitral anulada em seu país de origem em direito francês. In: *Revista Brasileira de Arbitragem*. v. VII. n. 26. 2010. p. 47.

<sup>28</sup> KRÖLL, Stefan Michael. The concept of seat in the New York Convention and the autonomy of arbitral award. In: BREKOULAKIS, Stravos L.; LEW, Julian D. M.; et. al. (eds.). *The Evolution and Future of International Arbitration*. Haia: Kluwer Law International, 2016. p. 80.



Convenção sobre o Reconhecimento e a Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras de 1958, também conhecida como Convenção de Nova Iorque (1.2.1). Na sequência, passa-se à análise da Lei nº 9.307 de 23 de setembro de 1996, alterada pela Lei nº 13.129/15, a denominada Lei de Arbitragem (1.2.2).

### 1.2.1 Convenção de Nova Iorque

A Convenção sobre o Reconhecimento e a Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras, também conhecida como Convenção de Nova Iorque (“CNI”), foi elaborada no ano de 1958, fruto do trabalho de uma comissão diplomática da Organização das Nações Unidas. Atualmente, conta com 159 países signatários e é considerada por muitos como a espinha dorsal do sistema da arbitragem comercial internacional.<sup>29</sup>

Ainda que tenha sido elaborada há seis décadas, o Brasil somente internalizou a CNI no ano de 2002, quando o Congresso Nacional aprovou o texto convencional e o Presidente da República, então Fernando Henrique Cardoso, promulgou o Decreto nº 4.311.

Em razão de sua relevância para a arbitragem comercial internacional, a inserção do Brasil nesse cenário está diretamente ligada ao grau de deferência e respeito que o Poder Judiciário confere às disposições da CNI. Destarte, mostra-se de suma importância a aplicação pelo Superior Tribunal de Justiça (“STJ”) do texto convencional em suas decisões, quando confrontado com pedidos de homologação de sentenças arbitrais estrangeiras.<sup>30</sup>

Um dos principais objetivos da CNI foi o de facilitar a circulação de sentenças arbitrais estrangeiras pelo mundo. O Artigo I define o escopo de seu objeto, qual seja, sentenças arbitrais proferidas em países signatários. Já o Artigo III prevê a obrigação de um signatário reconhecer e executar tais sentenças. Nesse sentido, o Artigo IV especifica as condições para submeter um pedido de execução e o Artigo V dispõe quais são os motivos que podem ser utilizados para negar tal pedido.<sup>31</sup> É importante frisar que, ainda que tenha objetivado a coordenação dos países no processo de execução de sentenças arbitrais estrangeiras, a CNI não buscou fornecer um

---

<sup>29</sup> Para maiores informações, conferir: CONVENÇÃO DE NOVA IORQUE DE 1958. Disponível em: <https://goo.gl/yzoZjx>. Acesso em: 16 out. 2018.

<sup>30</sup> GAMA JR, Lauro. Artigo V (inciso 1 “e”) - recusas fundadas no artigo V, (1), (e), da Convenção de Nova Iorque: peculiaridades de sua aplicação no Brasil. In: WALD, Arnoldo; LEMES, Selma Ferreira (coordenadores). *Arbitragem comercial internacional: a convenção de Nova Iorque e o direito brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 271.

<sup>31</sup> VAN DEN BERG, Albert Jan. Enforcement of arbitral awards annulled in Russia. In: *Journal of International Arbitration*. v. 27. n. 2. 2010. p. 181.

sistema legal uniforme e exaustivo, de modo a excluir aquele previsto a nível nacional por seus signatários.<sup>32</sup>

Anteriormente à criação da CNI, um dos principais entraves à circulação das sentenças arbitrais pelo mundo era a previsão do sistema de duplo *exequatur* no Protocolo e na Convenção de Genebra, de 1923 e 1927, respectivamente.<sup>33</sup> Nesse sistema, para que uma sentença arbitral estrangeira pudesse ser executada, o Poder Judiciário do país sede da arbitragem deveria, primeiramente, confirmar a validade da decisão. De acordo com René David, o duplo *exequatur* possui a vantagem de assegurar que “*a sentença se torne obrigatória, submetendo-a assim ao controle dos tribunais que são provavelmente os melhores para exercer tal controle*”<sup>34</sup>. Entretanto, tal procedimento demanda longo e árduo esforço pela parte interessada na execução, além de desestimular a escolha de países não familiares às partes para sediar a arbitragem, comprometendo a característica da neutralidade da arbitragem comercial internacional.<sup>35</sup>

Tendo isso em mente, a CNI eliminou o sistema do duplo *exequatur* para a execução de sentença arbitrais estrangeiras;<sup>36</sup> basta a parte interessada demonstrar que a sentença arbitral teria se tornado obrigatória e vinculante, ainda que eventual ação anulatória perante as cortes estatais estivesse em curso ou pudesse ser ajuizada. Essa medida demonstra que a CNI buscou reduzir a importância da sede da arbitragem, sem, entretanto, ignorá-la por completo e adotar uma visão unicamente internacional da sentença arbitral. O próprio texto inicial da CNI previa o reconhecimento e a execução de “sentenças arbitrais internacionais”; esse conceito, após o acatamento de sugestões, foi substituído por “sentenças arbitrais estrangeiras”, da qual a nacionalidade da decisão seria determinada essencialmente pelo país-sede da arbitragem.<sup>37</sup>

Importante pontuar que a CNI não trata dos critérios de anulação de uma sentença arbitral, apenas dos critérios para o seu reconhecimento (ou não) por um país que venha a ser provocado a executá-la. Os países ficam livres para adotar o regime de anulação que

<sup>32</sup> PAULSSON, J. Enforcing arbitral awards notwithstanding local standard annulments. In: *Asia Pacific Law Review*. v. 6. n. 2. 1998. p. 7.

<sup>33</sup> Tratam-se de instrumentos internacionais similares à CNI, que buscavam coordenar os países no processo de reconhecimento e execução de sentenças arbitrais estrangeiras.

<sup>34</sup> DAVID, René. *L'arbitrage dans le commerce international*. Economica: Paris, 1982. p. 538. Citado e traduzido por: LEE, João Bosco. A homologação de sentença arbitral estrangeira: a Convenção de Nova Iorque de 1958 e o direito brasileiro de arbitragem. In: LEMES, Selma Ferreira; CARMONA, Carlos Alberto; MARTINS, Pedro Batista (coordenadores). *Arbitragem: estudos em homenagem ao Prof. Guido Fernando da Silva Soares*. São Paulo: Atlas, 2007. p. 177.

<sup>35</sup> PAULSSON, J. Enforcing arbitral awards notwithstanding local standard annulments. op. cit. p. 8

<sup>36</sup> Artigo VII(2) da CNI: O Protocolo de Genebra sobre Cláusulas de Arbitragem de 1923 e a Convenção de Genebra sobre a Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras de 1927 deixarão de ter efeito entre os Estados signatários quando, e na medida em que, eles se tornem obrigados pela presente Convenção.

<sup>37</sup> KRÖLL, Stefan Michael. The concept of seat in the New York Convention and the autonomy of arbitral award. In: BREKOULAKIS, Stravos L.; LEW, Julian D. M.; et. al. (eds.). *The Evolution and Future of International Arbitration*. Haia: Kluwer Law International, 2016. p. 81

entenderem mais adequados. Ao exercerem essa função, os países que sediam arbitragens revestiriam as sentenças arbitrais proferidas dentro de seu território com uma presunção de validade.<sup>38</sup> A existência de efeitos extraterritoriais ou *erga omnes* de eventual decisão anulatória, que – em tese – declara a desconstituição da sentença arbitral, é justamente o objeto de análise do presente trabalho.

Para fins de análise desse objeto, duas disposições da CNI devem ser analisadas com maior detalhe. São elas: o Artigo V(1) e o Artigo VII(1). Enquanto o primeiro trata de causas que podem obstar a execução de uma sentença arbitral estrangeira, o segundo permite a adoção de regime jurídico interno que seja mais favorável ao reconhecimento da decisão. Assim, passa-se à análise desses dispositivos.

#### a) Artigo V(1) da CNI

Uma das disposições que demonstra que a CNI não buscou ignorar por completo a relevância da sede da arbitragem para fins de averiguar a exequibilidade da sentença arbitral estrangeira é seu Artigo V(1). O dispositivo prevê hipóteses das quais a parte, contra a qual o pedido de execução é invocado, poderá provar para obstar o reconhecimento da sentença arbitral. É possível perceber pela redação de seus incisos que, apesar de o papel do país-sede da arbitragem ter sido minimizado, ele ainda possui importância para a averiguar a validade da sentença arbitral estrangeira. Assim dispõe o referido artigo:

1. O reconhecimento e a execução de uma sentença poderão ser indeferidos, a pedido da parte contra a qual ela é invocada, unicamente se esta parte fornecer, à autoridade competente onde se tenciona o reconhecimento e a execução, prova de que:
  - a) as partes do acordo a que se refere o Artigo II estavam, em conformidade com a lei a elas aplicável, de algum modo incapacitadas, ou que tal acordo não é válido nos termos da lei à qual as partes o submeteram, ou, na ausência de indicação sobre a matéria, nos termos da lei do país onde a sentença foi proferida; ou
  - b) a parte contra a qual a sentença é invocada não recebeu notificação apropriada acerca da designação do árbitro ou do processo de arbitragem, ou lhe foi impossível, por outras razões, apresentar seus argumentos; ou
  - c) a sentença se refere a uma divergência que não está prevista ou que não se enquadra nos termos da cláusula de submissão à arbitragem, ou contém decisões acerca de matérias que transcendem o alcance da cláusula de submissão, contanto que, se as decisões sobre as matérias suscetíveis de arbitragem puderem ser separadas daquelas não suscetíveis, a parte da sentença que contém decisões sobre matérias suscetíveis de arbitragem possa ser reconhecida e executada; ou
  - d) a composição da autoridade arbitral ou o procedimento arbitral não se deu em conformidade com o acordado pelas partes, ou, na ausência de tal acordo, não se deu em conformidade com a lei do país em que a arbitragem ocorreu; ou

---

<sup>38</sup> PARK, William W. Por que os tribunais revisam decisões arbitrais. In: *Revista de Arbitragem e Mediação*. v. 3. set-dez. 2004. p. 169.

- e) a sentença ainda não se tornou obrigatória para as partes ou foi anulada ou suspensa por autoridade competente do país em que, ou conforme a lei do qual, a sentença tenha sido proferida.

A partir de sua redação, forte embate doutrinário e jurisprudencial emergiu acerca da força normativa do dispositivo: seria ele discricionário ou mandatório? A discussão nasce, em um primeiro momento, devido à própria redação do artigo, que prevê que “*o reconhecimento e a execução de uma sentença poderão ser indeferidos*” (grifou-se) caso a parte requerida prove a existência de alguma situação prevista em seus incisos. Ainda que o texto convencional na língua portuguesa não seja uma das versões oficiais da CNI, a utilização de um verbo que sugeriria a facultatividade do julgador na aplicação do artigo está presente em quatro das cinco versões da Convenção.<sup>39</sup> A versão na língua francesa é a única que utiliza verbo que remete à conclusão de que a recusa do pedido de reconhecimento e execução seria mandatório, ao prever que o pedido *ne seront refusées, sur requête de la partie contre laquelle elle est invoquée, que si cette partie fournit à l'autorité competente du pays la reconnaissance et l'exécution sont demandées la preuve (...)*.

Uma vez que o presente trabalho trata da possibilidade de execução de sentenças arbitrais estrangeiras anuladas no país-sede da arbitragem, e esse cenário está previsto no inciso (e) do Artigo V(1) como uma das causas que impediriam o reconhecimento, é necessário identificar se o dispositivo possui natureza discricionária ou mandatória. A depender do entendimento adotado, a eficácia internacional da decisão anulatória da sede poderá ser melhor investigada, demonstrando se a CNI adotou posicionamento mais próximo da representação territorial ou da representação deslocalizada/autônoma da arbitragem internacional.

Para aqueles que defendem a discricionariedade do julgador, o primeiro argumento, por óbvio, está atrelado à própria construção gramatical do artigo. A palavra *may* na versão inglesa, com correspondência em todas as outras quatro versões oficiais da CNI, que não a francesa, indica que o julgador teria a opção de reconhecer e executar a sentença arbitral ainda que alguma das hipóteses impeditivas elencadas fosse comprovada. Essa é a interpretação da doutrina majoritária<sup>40</sup>, bem como da jurisprudência de diversas jurisdições.<sup>41</sup>

<sup>39</sup> A CNI foi redigida oficialmente em cinco diferentes idiomas, sendo que todas as versões são consideradas igualmente válidas. Os idiomas são: chinês, inglês, francês, russo e espanhol.

<sup>40</sup> Cf. CHENG, Teresa. Celebrating the Fiftieth Anniversary of the New York Convention. In: VAN DEN BERG, Albert Jan. *50 Years of the New York Convention: ICCA International Arbitration Conference*. ICCA Congress Series. v. 14. Haia: Kluwer Law International, 2009. p. 680.

<sup>41</sup> Cf. Capítulo 2.

Na visão de Jan Paulsson, se quatro das cinco versões oficiais da CNI apontam claramente a facultatividade do reconhecimento da sentença arbitral no cenário do Artigo V(1), a versão francesa não deveria se sobrepor a elas.<sup>42</sup>

Outro argumento que corroboraria com essa leitura encontra-se também no texto convencional. Trata-se do fato de a CNI utilizar a palavra *shall* em diversos outros Artigos para estipular obrigações para os Estados signatários. De acordo com a CNI, os Estados “*shall recognize an agreement in writing (...)*” (Artigo II), bem como “*shall recognize arbitral awards as binding and enforce them in accordance (...)*” (Artigo III). Além disso, as disposições da convenção “*shall not affect the validity of multilateral or bilateral agreements (...)*” (Artigo VII). O uso da palavra *shall* em certos casos e *may* em outros<sup>43</sup> demonstraria que a CNI possui disposições discricionárias e mandatórias.<sup>44</sup>

Além disso, doutrinadores buscaram utilizar da interpretação sistemática da convenção para afirmar o caráter discricionário do Artigo V. Na sua visão, não faria sentido que a CNI determinasse a rejeição obrigatória do pedido de reconhecimento em certas situações ao passo que, ao mesmo tempo, permitisse através do seu Artigo VII(1) (*most-favourable-right provision*) que o Estado signatário possua um regime mais favorável de execução.<sup>45</sup> Esse regime interno do país de homologação poderia prever que, mesmo na ocorrência das situações dos incisos (a) a (e) do Artigo V(1), a sentença arbitral ainda seria passível de execução.<sup>46</sup>

Por outro lado, para aqueles que defendem a natureza impositiva do Artigo V(1) da CNI, a existência do Artigo VII(1) reforçaria o caráter mandatório da norma, uma vez que não haveria sentido impor ao julgador a aplicação de regime interno mais favorável para facilitar a execução da sentença arbitral se esse pudesse, por sua discricionariedade, reconhecer a sentença mesmo que comprovada a existência de uma das hipóteses impeditivas do Artigo V(1).<sup>47</sup>

Além disso, afirma-se que a CNI buscou concretizar um sistema de coordenação das jurisdições quanto à execução de sentenças arbitrais estrangeiras, e assim o fez depositando no país-sede da arbitragem um grau mínimo de controle. Ou seja, se alguma das hipóteses do incisos do Artigo V(1) fosse comprovada, o país de execução deveria obrigatoriamente recusar

<sup>42</sup> PAULSSON, Jan. May or must under the New York Convention: an exercise in syntax and linguistics. In: *Arbitration International*. v. 14. n. 2. 1998. p. 229

<sup>43</sup> Como no caso do Artigo V e VI da CNI.

<sup>44</sup> PAULSSON, J. Enforcing arbitral awards notwithstanding local standard annulments. In: *Asia Pacific Law Review*. v. 6. n. 2. 1998. p. 10

<sup>45</sup> LASTENOUSE, Pierre. Why setting aside an arbitral award is not enough to remove it from the international scene. In: *Journal of International Arbitration*. v. 16. n. 2. 1999. p. 29

<sup>46</sup> Conforme exposto anteriormente, esse é o caso da França, que não contempla em seu direito interno a hipótese de anulação da sentença arbitral como uma das causas impeditivas de execução.

<sup>47</sup> CASSELA, Paulo Borba; GRUENBAUM, Daniel. Homologação de sentença arbitral estrangeira anulada. In: *Revista de Arbitragem e Mediação*. v. 9. abr-jun. 2006. p. 233.

a execução da sentença arbitral a fim de assegurar tal coordenação. O fato de a CNI não prever os critérios para o exercício da discricionariedade do julgador ou ainda sob que circunstâncias esse poder deveria ser exercido também milita favoravelmente àqueles que defendem a natureza impositiva do Artigo V(1).<sup>48</sup>

A literalidade da redação do artigo também é utilizada, dando-se mais valor à versão francesa da Convenção em detrimento das demais.<sup>49</sup> Para explicar a linguagem permissiva das outras quatro versões, interpreta-se as expressões *may* e *only if* da versão inglesa<sup>50</sup> para demonstrar que a lógica do artigo seria: o pedido de reconhecimento da sentença arbitral estrangeira *pode* ser indeferido *apenas* se a parte requerida provar alguma das hipóteses elencadas; entretanto, uma vez comprovada a existência de uma dessas hipóteses, o julgador *deveria* recusar o pedido.<sup>51</sup>

Por fim, seria possível afirmar que a mudança do verbo *shall* (natureza mandatória), presente na versão do Artigo V(1) do anteprojeto da CNI, para *may* (natureza discricionária), em versões subsequentes, seria uma prova de que o legislador teve a intenção de facultar ao julgador do país de execução o reconhecimento ou não da sentença arbitral. Entretanto, a partir da análise dos *travaux préparatoires*, observa-se que a mudança jamais foi debatida entre os elaboradores da Convenção.<sup>52-53</sup> Pieter Sanders, um dos principais articuladores responsáveis pela criação da CNI, afirmou que tal questão sequer foi mencionada durante as reuniões dos comitês.<sup>54</sup>

Diante desse cenário, na linha de André Abbud, “*não parece ser possível se extrair nenhuma conclusão segura, ou convincente, desse embate linguístico*”.<sup>55</sup> Há argumentos

<sup>48</sup> CASSELA, Paulo Borba; GRUENBAUM, Daniel. Homologação de sentença arbitral estrangeira anulada. op. cit. p. 233.

<sup>49</sup> DÍEZ-HOCHLEITNER, Javier; CERVANTES, Iván Heredia. Exequátur en España de laudos anulados y suspendidos en el estado de origen. In: *Revista del Club Español del Arbitraje*. v. 2012. n. 13. 2012. p. 97-98.

<sup>50</sup> Article V(1) of NYC: Recognition and enforcement of the award *may* be refused, at the request of the party against whom it is invoked, *only if* that party furnishes to the competent authority where the recognition and enforcement is sought, proof that: (...).

<sup>51</sup> BAPTISTA, Luiz Olavo. Parecer: Sentença arbitral declarada nula no local onde proferida. In: *Revista Brasileira de Arbitragem*. v. X. n. 37. 2013. p. 19.

<sup>52</sup> VAN DEN BERG, Albert Jan. Enforcement of arbitral awards annulled in Russia. In: *Journal of International Arbitration*. v. 27. n. 2. 2010. p. 186.

<sup>53</sup> Jan Paulsson é um dos poucos autores a defender, ainda que sutilmente, a utilidade dos registros dos trabalhos preparatórios da Convenção para demonstrar que o caráter mandatório da norma teria sido evitado por seus elaboradores. Cf. PAULSSON, J. Enforcing arbitral awards notwithstanding local standard annulments. In: *Asia Pacific Law Review*. v. 6. n. 2. 1998. p. 230.

<sup>54</sup> SANDERS, Pieter. *Quo Vadis Arbitration? Sixty years of Arbitration Practice*. Haia: Kluwer Law International, 1999. pp. 77-78.

<sup>55</sup> ABBUD, André de Albuquerque Cavalcanti. *Homologação de sentenças arbitrais estrangeiras*. São Paulo: Atlas, 2008. p. 184

favoráveis para ambos os lados mesmo se utilizadas as regras de interpretação previstas na Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados.<sup>56</sup>

Em verdade, esse debate surge, principalmente, em razão do fato da anulação da sentença arbitral estrangeira pelo país-sede ser uma das hipóteses impeditivas de reconhecimento. Desse modo, cada autor utiliza os argumentos que mais se alinham à sua visão de representação da arbitragem internacional, ajustando a interpretação da CNI para conferir mais ou menos importância ao país-sede da arbitragem.

Efetivamente, mesmo considerando esse fator, não é possível se chegar a uma conclusão segura no debate sobre a natureza do Artigo V(1). Conforme será melhor abordado no Capítulo 1.3, há autores de ambos os lados do debate (representação territorial v. representação autônoma/deslocalizada) que defendem tanto o caráter discricionário quanto o caráter mandatário do artigo para embasar sua posição. Ao final dessa monografia, será defendida a visão que se considera a mais adequada quando um país é confrontado com um pedido de reconhecimento de uma sentença arbitral estrangeira anulada no país-sede.

#### b) Artigo VII da CNI

Outro importante dispositivo da CNI que merece ser melhor analisado é o já mencionado Artigo VII(1), que consagra o princípio da eficácia máxima, também conhecido como *most-favourable-right provision*. Esse princípio determina que, caso o país de execução possua normas mais favoráveis para o reconhecimento e a execução de sentenças arbitrais estrangeiras, deve o julgador dar prevalência a tais normas em detrimento da CNI.<sup>57</sup> Assim dispõe o Artigo VII da CNI:

Artigo VII(1): As disposições da presente Convenção não afetarão a validade de acordos multilaterais ou bilaterais relativos ao reconhecimento e à execução de sentenças arbitrais celebrados pelos Estados signatários nem privarão qualquer parte interessada de qualquer direito que ela possa ter de valer-se de uma sentença arbitral da maneira e na medida permitidas pela lei ou pelos tratados do país em que a sentença é invocada.

<sup>56</sup> Natureza discricionária, conferir: BAPTISTA, Luiz Olavo. Parecer: Sentença arbitral declarada nula no local onde proferida. In: *Revista Brasileira de Arbitragem*. v. X. n. 37. 2013. p. 19. Natureza mandatária, conferir: DÍEZ-HOCHLEITNER, Javier; CERVANTES, Iván Heredia. Exequátur en España de laudos anulados y suspendidos en el estado de origen. In: *Revista del Club Español del Arbitraje*. v. 2012. n. 13. 2012. p. 97.

<sup>57</sup> LEE, João Bosco. A homologação de sentença arbitral estrangeira: a Convenção de Nova Iorque de 1958 e o direito brasileiro de arbitragem. In: LEMES, Selma Ferreira; CARMONA, Carlos Alberto; MARTINS, Pedro Batista (coordenadores). *Arbitragem: estudos em homenagem ao Prof. Guido Fernando da Silva Soares*. São Paulo: Atlas, 2007. p. 185.

Conforme já foi adiantado, esse artigo permite que a parte se valha de regime *de execução* mais favorável que estiver disponível no país da execução, e não de regime *de anulação*. Essa disposição não se aplica caso, a título de exemplo, uma parte queira executar uma sentença arbitral estrangeira anulada no país-sede sob a alegação de que o motivo pelo qual a sentença foi anulada não é prevista no regime *de anulação* do país receptor. O que a parte poderá alegar é que o regime *de execução* prevê situação mais favorável à concessão do *exequatur* do que o texto da CNI. Isso decorre tanto do texto do Artigo VII quanto da existência do Artigo V(1)(e).<sup>58</sup>

Alinhado aos objetivos da CNI, que foi elaborada a fim de facilitar a circulação de sentenças arbitrais pelo mundo, esse artigo demonstra que a convenção buscou estabelecer um regime mínimo para a execução.<sup>59</sup> Os Estados, portanto, estariam impedidos de impor regime mais árduo, podendo apenas prever regras mais favoráveis que auxiliem o reconhecimento.<sup>60</sup>

Por outro lado, a existência desse dispositivo pode gerar insegurança jurídica às partes, uma vez que uma sentença arbitral que não cumpra com os requisitos da CNI ainda pode vir a ser executada; basta que a parte interessada promova ação homologatória em país que considere a sentença executável com fundamento de disposições de seu direito interno.<sup>61</sup>

### 1.2.2 Lei de Arbitragem

No Brasil, o regime jurídico interno para o reconhecimento e execução de sentenças arbitrais estrangeiras está regulado nos artigos 34 a 40 da Lei de Arbitragem. Destaca-se, desde logo, que não há grandes diferenças entre esse sistema e aquele previsto na CNI. À época de edição da referida lei, o Brasil ainda não havia aderido à Convenção, fazendo com que o legislador buscasse incorporar seus principais dispositivos no texto da legislação brasileira.

<sup>58</sup> PETROCHILOS, Georgios C. Enforcing awards annulled in their state of origin under the New York Convention. In: *International and Comparative Law Quarterly*. v. 48. n. 4. 1999. p. 879.

<sup>59</sup> CASSELA, Paulo Borba; GRUENBAUM, Daniel. Homologação de sentença arbitral estrangeira anulada. In: *Revista de Arbitragem e Mediação*. v. 9. abr-jun. 2006. p. 234.

<sup>60</sup> A doutrina e a jurisprudência internacional divergem quanto à possibilidade de “cherry-picking” com base no Artigo VII(1) da CNI. A prática do “chery-picking” consiste na combinação de dispositivos mais favoráveis de diferentes regimes jurídicos, criando assim, na prática, um regime estranho a todos aqueles utilizados. Contrária à sua adoção, conferir: ALFONS, Claudia. *Recognition and Enforcement of Annulled Foreign Arbitral Awards: an analysis of the legal framework and its interpretation in case law and literature*. Frankfurt: Peter Lang, 2010. p. 51. Favorável à adoção do “chery-picking”, conferir: PETROCHILOS, Georgios C. Enforcing awards annulled in their state of origin under the New York Convention. In: *International and Comparative Law Quarterly*. v. 48. n. 4. 1999. pp. 878-879.

<sup>61</sup> PEREIRA, Cesar A. Guimarães; QUINTÃO, Luísa. Homologação de sentenças arbitrais estrangeiras anuladas: uma perspectiva latino-americana. In: ZENEDIN, Frederico Eduardo (org.). *Questões de Direito Internacional: pessoa, comércio e procedimento*. Curitiba: Editora JML, 2017. p. 205



“*Driblando os trâmites ministeriais*”<sup>62</sup>, demorados e burocráticos, para se ratificar e promulgar um tratado internacional, a edição da Lei de Arbitragem em 1996 modernizou o sistema de reconhecimento e execução de sentenças arbitrais estrangeiras, inserindo o Brasil no conjunto de países que adotavam o regime criado pela CNI, ainda que de modo indireto.

Além disso, eventual diferença do sistema brasileiro pode ser superada pelo artigo 34 da Lei de Arbitragem, o qual prevê que “*a sentença arbitral estrangeira será reconhecida ou executada no Brasil de conformidade com os tratados internacionais com eficácia no ordenamento interno e, na sua ausência, estritamente de acordo com os termos desta Lei*”.

Nesse sentido, devido ao fato de a CNI ser um tratado internacional específico sobre o reconhecimento e a execução de sentenças arbitrais estrangeiras, seu regime se sobrepõe ao da Lei de Arbitragem. O único caso em que a lei brasileira será aplicada ao procedimento homologatório de sentenças arbitrais estrangeiras será quando for mais favorável à execução se comparada com as disposições da CNI, conforme dispõe o Artigo VII(1) da Convenção.

Ainda que a Lei de Arbitragem tenha se baseado no texto da CNI, alguns dispositivos podem ser considerados mais benéficos a favor da concessão do *exequatur*. Por exemplo, enquanto a CNI prevê que um pedido de execução será recusado quando a constituição do tribunal arbitral ou a condução do procedimento arbitral não se der em conformidade com aquilo que fora acordado pelas partes, ou, na ausência acordo, consoante a lei da sede da arbitragem, a Lei de Arbitragem prevê o indeferimento do pedido somente quando a instituição da arbitragem violar o compromisso arbitral ou a cláusula compromissória. Segundo João Bosco Lee:

“*De um lado, o legislador brasileiro limita este motivo de recusa à instituição de arbitragem segundo a vontade das partes, não mencionando o procedimento arbitral; e de outro, a lei brasileira descarta a aplicação subsidiária da lei do local da arbitragem, caso as partes não tenham se manifestado sobre a instituição da arbitragem*”.<sup>63</sup>

Ou seja, por força do Artigo VII(1) da CNI, o Artigo 38, V, da Lei de Arbitragem terá prevalência sobre o Artigo V(1)(d) da própria Convenção. Na visão do referido autor, “*esta*

---

<sup>62</sup> CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e processo: um comentário à Lei nº 9.307/96*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009. pp. 463-464.

<sup>63</sup> LEE, João Bosco. A homologação de sentença arbitral estrangeira: a Convenção de Nova Iorque de 1958 e o direito brasileiro de arbitragem. In: LEMES, Selma Ferreira; CARMONA, Carlos Alberto; MARTINS, Pedro Batista (coordenadores). *Arbitragem: estudos em homenagem ao Prof. Guido Fernando da Silva Soares*. São Paulo: Atlas, 2007. p. 188.

*posição se alinha à tendência moderna de desvincular a arbitragem do local de sua realização”*.<sup>64</sup>

Outra hipótese na qual a lei brasileira interna prevalecerá sobre a redação convencional encontra-se no âmbito do próprio Artigo V(1)(e) da CNI, objeto de análise do presente trabalho. Ao passo que a Convenção dispõe que não será reconhecida a sentença arbitral anulada “*por autoridade competente do país em que, ou conforme a lei do qual, a sentença tenha sido proferida*”, a Lei de Arbitragem somente prevê a recusa por anulação promovida “*por órgão judicial do país onde a sentença arbitral for prolatada*”. Assim, uma sentença arbitral anulada pelo país sob cujas leis foi prolatada poderá ser reconhecida e executada no Brasil, apesar da “*aplicação concreta dessa hipótese de recusa [ser] raríssima*”.<sup>65</sup> Esse posicionamento está alinhado ao critério da nacionalidade da sentença arbitral adotado no Artigo 35, p. único, da Lei de Arbitragem.<sup>66-67</sup>

Por fim, outro aspecto da legislação brasileira que se faz necessário destacar é o *caput* do Artigo 38. Ao elencar as hipóteses impeditivas de reconhecimento, a Lei de Arbitragem afirma que “*somente poderá ser negada a homologação para o reconhecimento ou execução de sentença arbitral estrangeira, quando o réu demonstrar que (...)*” (grifou-se). Desse modo, percebe-se que, ao incorporar as disposições da CNI para sua lei interna, o Brasil adotou a redação do Artigo V(1) prevista na versão em inglês da CNI, que indica uma faculdade do julgador na aplicação das hipóteses impeditivas.

No entanto, ao comentar o Artigo 38 da Lei de Arbitragem, a doutrina brasileira majoritária se alinha à corrente que entende pela natureza obrigatória do dispositivo.<sup>68</sup> Ainda que seja posicionamento minoritário se comparado à experiência internacional, esse fato possui grande relevância para a compreensão da linha que foi adotada pelo Superior Tribunal de Justiça na SEC nº 5.782, que será analisada com mais vagar no Capítulo 2.5.

<sup>64</sup> LEE, João Bosco. A homologação de sentença arbitral estrangeira: a Convenção de Nova Iorque de 1958 e o direito brasileiro de arbitragem. op. cit. p. 188.

<sup>65</sup> GAMA JR, Lauro. Artigo V (inciso 1 "e") - recusas fundadas no artigo V, (1), (e), da Convenção de Nova Iorque: peculiaridades de sua aplicação no Brasil. In: WALD, Arnoldo; LEMES, Selma Ferreira (coordenadores). *Arbitragem comercial internacional: a convenção de Nova Iorque e o direito brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 257.

<sup>66</sup> ABBUD, André de Albuquerque Cavalcanti. *Homologação de sentenças arbitrais estrangeiras*. São Paulo: Atlas, 2008. p. 181.

<sup>67</sup> Artigo 34, p. único, da Lei de Arbitragem: Considera-se sentença arbitral estrangeira a que tenha sido proferida fora do território nacional.

<sup>68</sup> Cf. MARTINS, Pedro A. Batista. *Apontamentos sobre a lei de arbitragem: comentários à lei 9.307/96*. Rio de Janeiro: Forense, 2008. pp. 382-386; CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e processo: um comentário à Lei nº 9.307/96*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009. pp. 463-495; CÂMARA, Alexandre Freitas. *Arbitragem – lei n. 9.307/96*. 5. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2009. p. 162.

### 1.3 A EFICÁCIA DA SENTENÇA ARBITRAL ANULADA PELO PAÍS-SEDE DA ARBITRAGEM

Uma vez explanadas as principais linhas de representação da arbitragem internacional e analisadas as disposições mais relevantes para o controle da sentença arbitral estrangeira, passa-se agora a investigar a real possibilidade de se reconhecer e executar uma sentença arbitral que tenha sido anulada no país-sede da arbitragem. Em razão do alcance global da CNI e de sua aplicação praticamente unânime no cenário do comércio internacional para a circulação de sentenças arbitrais, essa discussão passa necessariamente pelo Artigo V(1)(e) da CNI. Uma vez que essa disposição será analisada detalhadamente na sequência, é preferível reproduzir seu texto novamente para fins didáticos:

1. O reconhecimento e a execução de uma sentença poderão ser indeferidos, a pedido da parte contra a qual ela é invocada, unicamente se esta parte fornecer, à autoridade competente onde se tenciona o reconhecimento e a execução, prova de que: (...)
  - e) a sentença ainda não se tornou obrigatória para as partes ou foi anulada ou suspensão por autoridade competente do país em que, ou conforme a lei do qual, a sentença tenha sido proferida.

Ao estipular essa hipótese de recusa de reconhecimento, a CNI “*corporifica um dos mais próximos e concretos elos de ligação (...) entre o laudo arbitral e o Estado de onde originado*”.<sup>69</sup> Percebe-se que as demais hipóteses impeditivas, elencadas no Capítulo 1.2.1, se relacionam a questões relativas à convenção de arbitragem, à composição do tribunal arbitral e ao direito ao contraditório, submetendo-as ao regime escolhido pelas partes e apenas relacionando a lei do país de origem em caráter subsidiário.

Trata-se, portanto, de disposição que levanta uma questão sensível da arbitragem internacional: a nacionalidade da sentença arbitral, vinculando-a com determinada jurisdição, seja a do país onde, ou conforme a lei do qual, a sentença tenha sido proferida.<sup>70</sup> Além disso, o artigo prevê um regime de controle do qual a doutrina batizou de *controle primário e controle secundário*. O país de controle primário seria aquele com competência exclusiva para realizar anulação da sentença arbitral, qual seja, o país-sede da arbitragem. Já o país de controle secundário seria o da execução, competente apenas por reconhecer ou não a sentença.<sup>71</sup>

<sup>69</sup> ABBUD, André de Albuquerque Cavalcanti. *Homologação de sentenças arbitrais estrangeiras*. São Paulo: Atlas, 2008. p. 164.

<sup>70</sup> Pelos motivos expostos no item 1.2.2, a análise desse artigo se dará exclusivamente com relação às sentenças que foram anuladas pela autoridade competente do país em que foi proferida.

<sup>71</sup> PEREIRA, Cesar A. Guimarães; QUINTÃO, Luísa. Homologação de sentenças arbitrais estrangeiras anuladas: uma perspectiva latino-americana. In: ZENEDIN, Frederico Eduardo (org.). *Questões de Direito Internacional: pessoa, comércio e procedimento*. Curitiba: Editora JML, 2017. pp. 209-210.

O alcance dos efeitos de eventual decisão anulatória do país de controle primário, afetando o julgamento do país de controle secundário, é precisamente o objeto desse trabalho. Nesse cenário de elevado potencial conflitivo, há “*uma constante tensão dialética entre as distintas tradições jurídicas ligadas à Convenção: a doméstica (do Estado receptor da sentença), a estrangeira (do Estado de origem ou do direito que sentença), e a transnacional (do ambiente próprio da arbitragem comercial internacional)*”.<sup>72</sup>

O debate acerca do grau de vinculação desse artigo<sup>73</sup>, guiado pela redação “permissiva” do *caput*, apesar de estar presente em praticamente todos os trabalhos escritos sobre esse tema, acaba assumindo caráter relativamente subsidiário na discussão acerca da eficácia da sentença arbitral anulada. Em tese, toda a discussão se esgotaria somente em sua definição, afinal: (i) se o artigo for mandatário, a sentença arbitral anulada pelo país-sede não teria mais qualquer eficácia; (ii) já se o artigo foi discricionário, mesmo anulada a sentença poderia gerar efeitos em outros países. Entretanto, há doutrina e jurisprudência de ambos os lados do espectro da natureza da arbitragem internacional (territorialistas v. deslocalizadores e autonomistas) que defendem tanto o caráter discricionário quanto o impositivo do Artigo V da CNI. Nesse sentido, na prática, diante da falta de consenso, é mais produtivo analisar os demais argumentos lançados para se chegar a alguma conclusão (minimamente) segura acerca da possibilidade de se executar uma sentença anulada no país-sede da arbitragem.

Em face disso, serão expostos os fundamentos das correntes territorialista (1.3.1) e deslocalizadora/autonomista (1.3.2) acerca do tema. As correntes que negam o caráter territorial da arbitragem internacional serão tratadas em conjunto, uma vez que sua distinção se dá mais no campo filosófico do que na prática; eventuais particularidades serão tratadas pontualmente. Em seguida, traz-se as teorias de dois dos autores mais prestigiados atualmente na área da arbitragem internacional, Jan Paulsson e Albert Jan van den Berg, que travaram saudável debate acerca da questão, cada qual defendendo teorias que apresentavam nuances e exceções (1.3.3).

### 1.3.1 Corrente territorialista: respeito à decisão da sede

Para aqueles que defendem a vinculação da arbitragem ao regime jurídico do país que a sediou, uma vez que o Poder Judiciário tenha anulado a sentença arbitral não haveria como

---

<sup>72</sup> GAMA JR, Lauro. Artigo V (inciso 1 "e") - recusas fundadas no artigo V, (1), (e), da Convenção de Nova Iorque: peculiaridades de sua aplicação no Brasil. In: WALD, Arnoldo; LEMES, Selma Ferreira (coordenadores). *Arbitragem comercial internacional: a convenção de Nova Iorque e o direito brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 239

<sup>73</sup> Cf. Capítulo 1.2.1(a).

promover sua execução, tanto na própria sede quanto em qualquer outro país. Com fundamento no Artigo V(1)(e) da CNI, a sentença arbitral seria inexistente e, portanto, inexecutável: *ex nihilo nihil fit*, nada surge do nada.<sup>74</sup> Essa posição, alinhada à representação territorialista da arbitragem internacional, seria adotada pela doutrina e jurisprudência majoritária.<sup>75</sup>

De acordo com Eric Schwartz, a arbitragem internacional só existe porque os Estados permitem que assim o seja. Sua existência, portanto, estaria vinculada diretamente ao nível de confiança que esses Estados possuem no local da sede do procedimento e no país de execução da sentença arbitral. Essa confiança seria adquirida através da retenção do controle e supervisão de grau mínimo pelo país-sede.<sup>76</sup>

Nessa linha, a CNI teria cancelado um modelo localizador da arbitragem. A adoção do modelo dual de controle da sentença arbitral (primário/secundário) demonstraria que a arbitragem estaria vinculada às leis do país-sede; a sentença arbitral que lá tenha sido proferida faria parte de sua ordem jurídica.<sup>77</sup> Logo, somente as cortes estatais do país-sede da arbitragem teriam a competência para controlar diretamente o procedimento e a sentença arbitral. Além disso, eventual decisão anulatória teria alcance *universal*.<sup>78</sup>

A possibilidade de se desconsiderar a anulação da sentença arbitral em razão de eventual discricionariedade do julgador da execução é rechaçada por parte dos defensores dessa corrente. Segundo Pieter Sanders, um dos principais elaboradores da CNI:

*“At the 1958 New York Conference, ‘may’ was not discussed at all. It certainly would have provoked an interesting debate if one of the delegates had observed that ‘may’ grants discretionary power to the enforcement judge. In my understanding ‘may’ points to the requirement that the party against whom enforcement is sought must first have proven that one of the following grounds exists, but, once one or more of these grounds are proven, refusal of enforcement will follow. I am therefore not surprised that the equally valid French version of the NYC states: will be refused. (...) In conclusion, enforcement of an annulled award cannot be based upon the use of ‘may’”*

<sup>74</sup> VAN DEN BERG, Albert Jan. Enforcement of annulled awards? In: *ICC International Court of Arbitration Bulletin*. v. 9. n. 2. 1998. p. 16.

<sup>75</sup> VAN DEN BERG, Albert Jan. Enforcement of arbitral awards annulled in Russia. In: *Journal of International Arbitration*. v. 27. n. 2. 2010. p. 187. Entretanto, não se pode afirmar que a posição majoritária, seja da doutrina ou da jurisprudência, adota irrestritamente a representação territorial. Cf. Capítulo 3.3.2.

<sup>76</sup> SCHWARTZ, Eric A. A comment on Chromalloy Hilmarton, à l’américaine. In: *Journal of International Arbitration*. v. 14. n. 2. 1997. p. 128.

<sup>77</sup> SCHWARTZ, Eric A. A comment on Chromalloy Hilmarton, à l’américaine. op. cit. p. 129.

<sup>78</sup> Díez-Hochleitner, Javier; Cervantes, Iván Heredia. Exequatur en España de laudos anulados y suspendidos en el estado de origen. In: *Revista del Club Español del Arbitraje*. v. 2012. n. 13. 2012. p. 100.

*in the heading of Article V. The NYC does not open door for refusal of enforcement where one of the grounds of article V(1) has been proven*<sup>79</sup> (grifou-se).

Essa visão, no entanto, não é compartilhada por todos os doutrinadores que sustentam os efeitos extraterritoriais da decisão anulatória. A título de exemplo, Roy Goode, um dos autores mais reconhecidos da doutrina territorialista, afirma que “*proof of the existence of one of those grounds entitles the courts of a Convention state to refuse recognition and enforcement but does not oblige them to do so. Refusal is discretionary*”.<sup>80</sup>

Todos, no entanto, concordam que a racionalidade por trás da regra do Artigo V(1)(e) é concentrar o controle judicial do procedimento e da sentença arbitral no país-sede da arbitragem, a fim de promover segurança jurídica quando da prolação de eventual decisão anulatória.<sup>81</sup> Uma vez que a sentença arbitral tenha sido anulada, a parte que promoveu sua desconstituição estaria ciente de que qualquer obrigação prevista na decisão dos árbitros não mais recairia sobre ela, independentemente do país que a parte contrária buscar execução.<sup>82</sup>

Ao menos, caso se entenda pela discricionariedade do julgador da execução, a parte requerida poderia sempre contar com a defesa prevista no Artigo V(1)(e) para defender-se do pedido, reduzindo consideravelmente as chances de que esse seja aceito.<sup>83</sup>

Isto posto, defende-se que a CNI não comportaria a noção de sentenças arbitrais *anacionais*, completamente desvinculadas do ordenamento jurídico da sede da arbitragem (seja ela apenas deslocizada ou vinculada à “ordem jurídica arbitral”). Ao ter alterado o conceito inicial de “sentenças arbitrais *internacionais*” (anteprojeto) para o de “sentenças arbitrais *estrangeiras*” (versão oficial), além de ter previsto o sistema de coordenação de controle primário e secundário, afirma-se que a CNI adotou a visão de que a sentença arbitral estaria vinculada ao país que sediou a arbitragem.<sup>84</sup> Uma vez anulada, não haveria possibilidade de atribuir eficácia à decisão.

<sup>79</sup> SANDERS, Pieter. *Quo Vadis Arbitration? Sixty years of Arbitration Practice*. The Hague: Kluwer Law International, 1999. pp. 77-78.

<sup>80</sup> GOODE, Roy. The role of the *lex loci arbitri* in international commercial arbitration. In: *Arbitration International*. v. 17. n. 1. 2001. p. 22.

<sup>81</sup> KRÖLL, Stefan Michael. The concept of seat in the New York Convention and the autonomy of arbitral award. In: BREKOULAKIS, Stravos L.; LEW, Julian D. M.; et. al. (eds.). *The Evolution and Future of International Arbitration*. Haia: Kluwer Law International, 2016. p. 91.

<sup>82</sup> VAN DEN BERG, Albert Jan. Enforcement of annulled awards? In? *ICC International Court of Arbitration Bulletin*. v. 9. n. 2. 1998. p. 15.

<sup>83</sup> KRÖLL, Stefan Michael. The concept of seat in the New York Convention and the autonomy of arbitral award. op. cit. pp. 91-92.

<sup>84</sup> VAN DEN BERG, Albert Jan. *The New York Convention of 1958*. Deventer: Kluwer Law and Taxation Publishers, 1981. p. 37.

### 1.3.2 Corrente deslocalizadora ou autonomista: análise pelo país de execução

Os defensores da corrente deslocalizadora ou autonomista da arbitragem internacional, por não reconhecerem vínculo entre a sentença arbitral e o ordenamento jurídico da sede da arbitragem, argumentam em favor da possibilidade de se reconhecer e executar uma sentença arbitral estrangeira anulada. Ainda que seja possível observar divergências entre essas teorias, é fato que ambas negam quaisquer efeitos extraterritoriais vinculantes de eventual decisão anulatória proferida pelas cortes estatais do país-sede, de modo que serão tratadas em conjunto no presente item e no restante do trabalho.

De acordo com Pierre Lastenouse, tal posição estaria de acordo com o espírito da CNI, elaborada com o objetivo principal de facilitar a circulação das sentenças arbitrais pelo mundo. Esse intuito ficaria muito claro por meio da análise do próprio texto convencional, uma vez que, de um lado, proíbe-se a imposição de regras mais prejudiciais à execução da sentença<sup>85</sup>, e, de outro, permite-se a adoção de regime jurídico mais favorável caso existente no país onde se busca a execução<sup>86</sup>, sem sequer prever qualquer restrição para tanto.<sup>87</sup>

Em oposição àquilo que propõe a corrente territorialista, a CNI não teria buscado estabelecer um regime uniforme para o reconhecimento e execução de sentenças arbitrais estrangeiras. Se assim tivesse pretendido, certamente não teria previsto o Artigo VII(1), “*which opens the floodgates to the application of a diversity of national solutions*”. Nesse sentido, assim que proferida, uma sentença de arbitragem internacional é considerada como uma decisão de justiça internacional, independentemente de qualquer decisão posterior tomada pelo Poder Judiciário do país-sede da arbitragem.<sup>88</sup>

Negar a sua eficácia, ou até mesmo sua existência, retroativamente após uma decisão anulatória seria uma ficção jurídica insustentável. Esse posicionamento partiria de um viés que equipara árbitros internacionais a juízes nacionais e, na prática, reinstaura o *double exequatur* da sentença arbitral, afastando-se dos objetivos da CNI.<sup>89</sup>

<sup>85</sup> Artigo III, CNI: (...). Para fins de reconhecimento ou de execução das sentenças arbitrais às quais a presente Convenção se aplica, não serão impostas condições substancialmente mais onerosas ou taxas ou cobranças mais altas do que as impostas para o reconhecimento ou a execução de sentenças arbitrais domésticas.

<sup>86</sup> Artigo VII(1), CNI: As disposições da presente Convenção não afetarão a validade de acordos multilaterais ou bilaterais relativos ao reconhecimento e à execução de sentenças arbitrais celebrados pelos Estados signatários nem privarão qualquer parte interessada de qualquer direito que ela possa ter de valer-se de uma sentença arbitral da maneira e na medida permitidas pela lei ou pelos tratados do país em que a sentença é invocada.

<sup>87</sup> LASTENOUSE, Pierre. Why setting aside an arbitral award is not enough to remove it from the international scene. In: *Journal of International Arbitration*. v. 16. n. 2. 1999. pp. 31-32.

<sup>88</sup> PINSOLLE, Philippe. The status of vacated awards in France: the cour de cassation decision in Putrabali. In: *Arbitration International*. v. 24. n. 4. 2008. p. 290.

<sup>89</sup> PINSOLLE, Philippe. The status of vacated awards in France: the cour de cassation decision in Putrabali. In: *Arbitration International*. v. 24. n. 4. 2008. p. 291.

A sentença arbitral, portanto, estaria apta a se integrar em qualquer um dos países que estivesse disposto a validar sua convenção de arbitragem e reconhecer a decisão dos árbitros, bastando apenas que ela preencha os requisitos dispostos pelo ordenamento jurídico do país de execução.<sup>90</sup> Na visão de Matthieu Boisséon:

“(...) a sentença internacional tem uma vocação natural, e poderíamos dizer também, original a uma espécie de ‘viagem jurídica’, na medida em que ela é apresentada em diversos países onde será executada. Por isso, nada mais normal que ela seja exposta a diferentes destinos no curso de sua peregrinação pelos países onde vier a passar. Ou seja, além dos bens, serviços e pessoas, as sentenças arbitrais também ‘viajam’ no mundo do direito internacional”.<sup>91</sup>

Para a representação deslocalizada, a sentença arbitral encontraria sua juridicidade no país de execução.<sup>92</sup> Jan Paulsson chega até a afirmar que melhor seria denominar o fenômeno como *plurilocalização* no lugar de *deslocalização*.<sup>93</sup> Já para a representação autônoma, consoante já abordado, a juridicidade estaria na *ordem jurídica arbitral*; o país de execução reconheceria esse fato e daria eficácia à decisão no seu território nacional. Ambas, como se vê, negam a vinculação da sentença arbitral ao ordenamento jurídico da sede da arbitragem.

Para além dessa divergência teórica, um argumento que milita em favor daqueles que enxergam a arbitragem pelo seu ponto de chegada é o de que há maior intensidade nos elementos de conexão entre a sentença arbitral e o país de execução, em detrimento do país-sede.<sup>94</sup> Esse entendimento, típico da lógica de direito internacional privado, propõe que o país-sede possuiria apenas um interesse secundário no controle da sentença arbitral, correspondente ao dever de não permitir que uma atividade em descompasso com sua lei tenha validade e se desenvolva no seu território. Por outro lado, o país de execução teria um interesse mais forte e

<sup>90</sup> GAILLARD, Emmanuel. Souveraineté et autonomie: réflexions sur les représentations de l'arbitrage international. In: *Journal du Droit International*. v. 134. n. 4. 2007. p. 1163.

<sup>91</sup> DE BOISSÉON, Matthieu; BERNINI, Marcelo Tarré. A homologação de sentença arbitral estrangeira anulada no país de origem: o caso EDF International (SEC 5.872) e a jurisprudência francesa. In: *Revista de Arbitragem e Mediação*. v. 50. jul-set. 2016. p. 603.

<sup>92</sup> A corrente territorialista critica a representação deslocalizada afirmando que, caso ela fosse adotada, a sentença arbitral não possuiria qualquer fundamento jurídico que atestasse seu caráter vinculante e mandatário. De acordo com William Park, “the paradox of a legal obligation independent of a legal order suggests Athena springing full-blown from the head of Zeus: a binding commitment, free from any municipal law, just appears”. Cf. PARK, William W. The lex loci arbitri and international commercial arbitration. In: *International and Comparative Law Quarterly*. v. 32. n. 1. 1983. pp. 25-26.

<sup>93</sup> PAULSSON, Jan. Arbitration in three dimensions. In: *International and Comparative Law Quarterly*. v. 60. n. 2. 2011. pp. 298.

<sup>94</sup> DA SILVEIRA, Gustavo Scheffer. Os efeitos da sentença arbitral anulada em seu país de origem em direito francês. In: *Revista Brasileira de Arbitragem*. v. VII. n. 26. 2010. pp. 59.



imediatamente nessa atividade, uma vez que daria eficácia a uma decisão capaz de gerar a constrição de bens lá localizados.<sup>95</sup>

Na prática, há duas saídas para um país contornar o comando do Artigo V(1)(e) da CNI quando se depara com um pedido de execução de sentença arbitral estrangeira anulada no país-sede da arbitragem: (i) ou considera que o *caput* do Artigo é facultativo e simplesmente ignora a anulação, procedendo apenas a verificação dos outros incisos impeditivos; (ii) ou esse país deve ter um regime jurídico nacional destinado à execução de sentenças arbitrais que não preveja a anulação da sentença como hipótese impeditiva de reconhecimento. Enquanto a primeira saída parte de um viés interpretativo minimamente questionável, uma vez que não se sabe sob que circunstâncias a discricionariedade deveria ser aplicada, a segunda saída estaria em perfeito alinhamento ao texto convencional, uma vez respaldada pela *most-favourable-right provision* do Artigo VII(1) da CNI.

Conforme analisado anteriormente, a consagração da representação autônoma da arbitragem se deu na França, não só pela doutrina, mas também pela jurisprudência.<sup>96</sup> Para tanto, o Poder Judiciário francês adota a segunda saída acima descrita para desconsiderar quaisquer efeitos extraterritoriais da decisão anulatória proferida pelo país-sede da arbitragem. O Código de Processo Civil Francês, em seu artigo 1502, não contém a anulação no país-sede como uma de suas hipóteses impeditivas para o reconhecimento da sentença arbitral.<sup>97</sup> Portanto, aplica-se o Artigo VII(1) da CNI e os critérios para o reconhecimento e a execução passam a ser aqueles previstos pela lei doméstica francesa.

Diante disso, percebe-se que, para aqueles que defendem representação deslocalizada ou autônoma, há a possibilidade de se atribuir eficácia a uma sentença arbitral estrangeira anulada pelo país-sede. Ao reconhecer uma decisão anulatória, o país de execução deve compreender que os efeitos da anulação estariam adstritos apenas ao território do Estado que sediou a arbitragem.<sup>98</sup>

---

<sup>95</sup> Sob outra perspectiva, Georgios Petrochilos argumenta que os elementos de conexão são muito mais intensos no país-sede da arbitragem, uma vez que seria esse foi escolhido pelas partes; após todas as considerações devidas, sua definição fez parte do acordo comercial dos contratantes. O país de execução, nesse sentido, não teria qualquer conexão com a vontade das partes ou com o procedimento arbitral, seria meramente o local onde se executaria bens. Cf. PETROCHILLOS, Georgios C. Enforcing awards annulled in their state of origin under the New York Convention. In: *International and Comparative Law Quarterly*. v. 48. n. 4. 1999. pp. 882-883.

<sup>96</sup> Cf. Capítulo 2.1.

<sup>97</sup> Artigo 1.502, CPC Francês: O apelo da decisão que acorde o reconhecimento ou a execução só está aberto nos casos seguintes: 1º - Se o árbitro se pronunciou sem convenção de arbitragem ou sobre convenção nula ou caduca; 2º - Se o tribunal arbitral foi irregularmente constituído ou o árbitro único irregularmente designado; 3º - Se o árbitro se pronunciou sem se conformar à missão que lhe tinha sido conferida; 4º - Em caso de desrespeito ao princípio do contraditório; 5º - Se o reconhecimento e a execução são contrários à ordem pública internacional.

<sup>98</sup> PINSOLLE, Philippe. The status of vacated awards in France: the cour de cassation decision in Putrabali. In: *Arbitration International*. v. 24. n. 4. 2008. p. 291.

### 1.3.3 Teorias híbridas: possibilidade de execução em determinadas circunstâncias

Interessante notar que ambas as correntes acima descritas utilizam a CNI para reforçar sua posição. Enquanto os territorialistas dão foco às disposições que demonstrariam um importante papel da sede da arbitragem no controle da sentença arbitral, como o Artigo V(1)(e), os adeptos da representação deslocalizada ou autônoma utilizam a *most-favourable-right provision* do Artigo VII(1) para justificar a possibilidade de reconhecimento e execução ainda que a sentença arbitral tenha sido anulada no país-sede.<sup>99</sup>

Entretanto, dificilmente essas posições são defendidas de maneira *pura e estanque*. Diversos autores, de ambos os polos da discussão, trazem nuances em seu posicionamento, permitindo que se chegue a uma conclusão diversa daquela que se obteria se os conceitos de sua representação fossem aplicados cegamente. Há, assim, uma variedade de teorias híbridas acerca da possibilidade do reconhecimento de uma sentença arbitral estrangeira que tenha sido anulada no país-sede da arbitragem.

No presente tópico, serão analisadas as teorias propostas por Jan Paulsson e Albert Jan van den Berg. De um lado, Paulsson, autor adepto da deslocalização da arbitragem internacional, apresenta proposta interpretativa do Artigo V(1)(e) da CNI. Do outro, o territorialista van den Berg traz exceções à vinculação irrestrita da sentença arbitral ao ordenamento jurídico da sede da arbitragem.

Esses autores foram selecionados devido aos seus relevantes trabalhos sobre o tema. Além de serem dois dos maiores nomes da doutrina em arbitragem internacional, ambos são frequentemente citados por aqueles que se propõem a analisar a CNI.

#### a) Jan Paulsson

Em seu artigo *Enforcing Arbitral Awards Notwithstanding Local Standard Annulments*<sup>100</sup>, Jan Paulsson propõe uma teoria inovadora para que sentenças arbitrais estrangeiras anuladas no país-sede ainda possam ser reconhecidas e executadas no regime da CNI.

Paulsson parte da premissa que a CNI é uma convenção testada, que vinha sendo aplicada há quarenta anos, à época da publicação do artigo. Portanto, explorando o verdadeiro potencial da Convenção, seria oportuno que cortes estatais permitissem que a arbitragem se

<sup>99</sup> GOODE, Roy. The role of the *lex loci arbitri* in international commercial arbitration. In: *Arbitration International*. v. 17. n. 1. 2001. p. 23.

<sup>100</sup> PAULSSON, J. Enforcing arbitral awards notwithstanding local standard annulments. In: *Asia Pacific Law Review*. v. 6. n. 2. 1998.

tornasse verdadeiramente internacional. Assim o fariam se passassem a reconhecer e a executar sentenças arbitrais estrangeiras somente com base em critérios internacionalmente aceitos.<sup>101</sup>

O autor destaca que a previsão do Artigo V(1)(e) da CNI não especifica quais seriam os critérios de anulação aceitáveis para que a sentença arbitral não pudesse ser reconhecida. Desse modo, abre-se uma brecha para que países anulem sentenças arbitrais com base em critérios locais e destoantes da prática internacional, de modo a afetar diretamente o regime de execução previsto na CNI.<sup>102</sup>

Paulsson cita Albert Jan van den Berg para afirmar que a CNI poderia ser “solapada” caso todos os tipos de particularidades da lei da sede da arbitragem pudessem frustrar o reconhecimento e a execução de sentenças arbitrais.<sup>103</sup> Em seu texto, essas particularidades são denominadas de *Local Standard Annulments* (“LSAs”), em contraposição ao conceito de *International Standard Annulments* (“ISAs”), que seriam os critérios de anulação reconhecidos na pela prática internacional.<sup>104</sup> Um exemplo de LSA seria a falta da assinatura na sentença arbitral por um dos árbitros do Tribunal Arbitral.<sup>105</sup> já um exemplo de ISA seria a violação ao direito ao contraditório e à ampla defesa.

Ao escolher um local específico para sediar a arbitragem, os litigantes não buscam criar um vínculo com o Poder Judiciário daquele local – pelo contrário, a escolha da arbitragem como método de resolução de litígios buscaria afastar a disputa o máximo possível das cortes estatais. Ainda que, em raras circunstâncias, alguma parte possa alegar que escolheu determinado país em razão do nível de interferência de suas cortes estatais na arbitragem, tal fato não superaria os malefícios causados pelos LSAs.<sup>106</sup>

Para evitar que LSAs afetem o reconhecimento de sentenças arbitrais pela CNI, Paulsson sugere duas soluções. A primeira consiste em replicar aquilo já feito na França e excluir a anulação pelo país-sede como uma das hipóteses de não-reconhecimento da sentença arbitral no seu regime interno. Assim, o Artigo VII(1) da CNI seria aplicado e a anulação não

<sup>101</sup> PAULSSON, J. Enforcing arbitral awards notwithstanding local standard annulments. In: *Asia Pacific Law Review*. v. 6. n. 2. 1998. p. 1.

<sup>102</sup> PAULSSON, J. Enforcing arbitral awards notwithstanding local standard annulments. op. cit. p. 2.

<sup>103</sup> VAN DEN BERG, Albert Jan. *The New York Convention of 1958*. Deventer: Kluwer Law and Taxation Publishers, 1981. p. 355.

<sup>104</sup> PAULSSON, J. Enforcing arbitral awards notwithstanding local standard annulments. op. cit. p. 2.

<sup>105</sup> Essa situação ocorreria quando um árbitro dissidente, ao discordar do posicionamento dos outros árbitros e, portanto, da maioria do Tribunal Arbitral, se nega a assinar a sentença arbitral. Era possível encontrar esse LSA na Áustria até o ano de 1983. Entretanto, atualmente, esse critério estaria “*clearly at odds with contemporary international standards*” (PAULSSON, J. Enforcing arbitral awards notwithstanding local standard annulments. op. cit. p. 2).

<sup>106</sup> PAULSSON, J. Enforcing arbitral awards notwithstanding local standard annulments. In: *Asia Pacific Law Review*. v. 6. n. 2. 1998. pp. 18-19.

seria obstáculo para a execução. Na segunda, em conformidade com o *caput* do Artigo V(1), o país de execução poderia exercer sua discricionariedade (discussão do “may”) e promover a execução da sentença arbitral anulada caso constatado que a causa de anulação tenha sido um LSA.<sup>107</sup> As duas saídas seriam possíveis, ainda que Paulsson afirme que a primeira é preferível.<sup>108</sup>

Para identificar o que seria um LSA, Paulsson recorre à análise da prática internacional. De acordo com o autor, a “*rich experience of international trade law since 1958*” permite afirmar que os primeiros quatro incisos do Artigo V(1) da CNI, correspondentes aos também quatro primeiros incisos do Artigo 36(1)(a) da Lei Modelo da UNCITRAL, seriam ISAs. Todos os outros motivos de anulação seriam LSAs.<sup>109</sup>

Desse modo, no evento de o país de execução se deparar com um pedido de reconhecimento de sentença arbitral anulada na sede pelo país-sede da arbitragem, esse deveria verificar se o fundamento da anulação foi correspondente a alguma das hipóteses previstas no Artigo V(1)(a) a (d) da CNI. Em caso positivo, o pedido de reconhecimento deveria ser rejeitado. Caso negativo, proceder-se-ia a execução. Destaca-se que essa “checagem” pelo país de execução não seria superficial, apenas levando em consideração o dispositivo da decisão anulatória; o julgador deveria verificar os fundamentos da decisão de modo mais aprofundado, a fim de evitar situações de protecionismo estatal caso algum dos litigantes da arbitragem fosse um nacional do país-sede.

Em efeitos práticos, Paulsson propõe que a CNI seja interpretada da maneira que a Convenção Europeia sobre Arbitragem Comercial Internacional de 1961 foi editada. Explica-se. Em suas regras sobre pedidos de reconhecimento e execução de sentenças arbitrais estrangeiras, mais especificamente no *caput* de seu Artigo IX (1), a Convenção Europeia previu que, caso a sentença arbitral objeto do pedido de reconhecimento tenha sido anulada no país-sede, o país de execução somente poderia indeferir o pleito caso o fundamento da decisão anulatória fosse uma das hipóteses listadas em seus incisos. Confira-se:

Article IX - European Convention on International Commercial Arbitration of 1961:  
The setting aside in a Contracting State of an arbitral award covered by this Convention shall only constitute a ground for the refusal of recognition or enforcement in another Contracting State where such setting aside took place in a

<sup>107</sup> PAULSSON, J. Enforcing arbitral awards notwithstanding local standard annulments. op. cit. p. 24.

<sup>108</sup> Na visão do autor, “*the interests of international respect, morality and intellectual discipline are better served by foreigners saying 'if your courts misapply the law we will avoid them' than by their saying 'your courts can do what they like; we will disregard them if they step out of bounds'*” (PAULSSON, J. Enforcing arbitral awards notwithstanding local standard annulments. op. cit. p. 24).

<sup>109</sup> PAULSSON, J. Enforcing arbitral awards notwithstanding local standard annulments. op. cit. p. 25.

State in which, or under the law of which, the award has been made and for one of the following reasons: (...).

Se analisadas as hipóteses previstas em seus incisos, observa-se que essas correspondem àquelas elencadas nos incisos (a) a (d) do Artigo V(1) da CNI, reproduzidas logo acima. Ou seja, sob o regime da Convenção Europeia, a decisão anulatória pelo país sede da arbitragem possui “efeitos extraterritoriais” vinculantes se for fundamentada com base em critérios amplamente aceitos pela prática internacional.

A proposta de Paulsson, portanto, é fazer com que o Artigo V(1) da CNI seja aplicado como o Artigo IX(1) da Convenção Europeia. No seu entendimento, o texto da CNI permitiria essa interpretação. Além disso, ao assim proceder, estar-se-ia cumprindo os objetivos da Convenção e atendendo ao caráter internacional da prática comercial contemporânea.

#### b) Albert Jan van den Berg

Em resposta ao texto de Paulsson, van den Berg publica breve artigo no ICC Bulletin intitulado *Enforcement of annulled awards?*<sup>110</sup>, no qual descreve a teoria de seu colega adepto da deslocalização como “*intellectually courageous but difficult to apply from a legal and practical point of view*”.<sup>111</sup>

O autor inicia sua resposta partindo de uma regra: caso a sentença tenha sido anulada pelo país-sede da arbitragem, ela não poderá ser executada em outros países. Essa regra teria sido consubstanciada no Artigo V(1)(e) da CNI. A lógica por trás dela seria a concentração do controle judicial sobre o processo arbitral no local onde sediada a arbitragem. Assim, uma vez anulada, as partes não poderiam “*shop around the world*” tentando obter o *exequatur*.

Van den Berg descreve a regra como “simples”, mas admite que ela pode levar a resultados insatisfatórios em certos casos, uma vez que impede o reconhecimento de sentenças arbitrais anuladas com base em critérios absurdos. Entretanto, levando em consideração que esses casos não ocorreriam muito na prática, o autor afirma que esse pode ser o preço a ser pago pela simplicidade e previsibilidade da regra. Afinal, “*the cases in which awards are annulled in international arbitration on some exotic ground are reportedly rare*”.<sup>112</sup> Assim, apesar de simpatizar com a teoria dos LSAs e ISAs de Paulsson, aduz que a solução por ele encontrada não seria viável e tampouco haveria um verdadeiro problema prático para adotá-la.

<sup>110</sup> VAN DEN BERG, Albert Jan. Enforcement of annulled awards? In: *ICC International Court of Arbitration Bulletin*. v. 9. n. 2. 1998.

<sup>111</sup> VAN DEN BERG, Albert Jan. Enforcement of annulled awards? op. cit. p. 15.

<sup>112</sup> VAN DEN BERG, Albert Jan. Enforcement of annulled awards? op. cit. p. 16.

O autor defende não ser possível conferir efeito a algo que não existe mais juridicamente: *ex nihilo nil fit*. A única exceção à regra do Artigo V(1)(e) da CNI seria a posição adotada na França, que ignora a anulação para fins de reconhecimento com base na *most-favourable-right provision* e em seu regime jurídico interno. Entretanto, van den Berg destaca a incongruência da prática francesa: sua teoria só seria aplicável a sentenças arbitrais estrangeiras, proferidas fora da França. Isso porque, de acordo com o Artigo 1504 do CPC francês, uma sentença arbitral de arbitragem internacional está sujeita à anulação, com base nos critérios do Artigos 1502, desde que ela tenha sido proferida na França.

Ou seja, se o país acredita que a anulação de uma sentença arbitral internacional pelo país-sede é irrelevante, que não possui qualquer efeito extraterritorial, não há lógica em se anular essas sentenças se a arbitragem é sediada na França; bastaria recusar a execução dessas sentenças com base nos critérios do Artigo 1502. “*What is sauce for the goose is also sauce for the gander*”. Assim, o autor lança uma pergunta desafiadora: o que um país estrangeiro deveria fazer caso se depare com um pedido de execução de uma sentença arbitral de origem francesa que tenha sido anulada pelo país-sede?<sup>113</sup>

Contrariamente do que se poderia pensar, o territorialista van den Berg é adepto da interpretação de que o *caput* do Artigo V(1) da CNI possui natureza discricionária. No entanto, o autor afirma que essa discricionariedade estaria limitada a certas hipóteses impeditivas, não todas, especialmente questões de devido processo legal do Artigo V(1)(b) da CNI. Em outro artigo, van den Berg explica melhor como essa regra poderia ser aplicada:

“*To the extent that courts in the Contracting States interpret the Convention as giving them a residual discretionary power with regard to the enforcement of arbitral awards, they make use of it with restraint, and only in two situations: (1) the ground for refusal concerns a de minimis case (e.g., an insignificant violation of the applicable rules of arbitration), and (2) if the party that invokes the ground for refusal has failed to invoke that ground in a timely fashion in the arbitral procedure. These two situations can arise with respect to the grounds for refusal (a) through (d) of Article V(1) of the Convention*”.<sup>114</sup>

O autor inclusive escreveu artigo dedicado especificamente a explicar a extensão do poder discricionário do julgador concedido pela CNI.<sup>115</sup> Todavia, considerando que uma das

<sup>113</sup> VAN DEN BERG, Albert Jan. Enforcement of annulled awards? In: *ICC International Court of Arbitration Bulletin*. v. 9. n. 2. 1998. p. 17.

<sup>114</sup> VAN DEN BERG, Albert Jan. Enforcement of arbitral awards annulled in Russia. In: *Journal of International Arbitration*. v. 27. n. 2. 2010. p. 186.

<sup>115</sup> VAN DEN BERG, Albert Jan. Residual discretion and validity of the arbitration agreement in the enforcement of arbitral awards under the New York Convention of 1958. In: *Current Legal Issues in International Commercial Litigation*. 1997. pp. 327-344.

principais críticas de van den Berg a Paulsson é que a teoria deste não encontra amparo na redação da CNI, afirmar que eventual discricionariedade do Artigo V(1) da Convenção estaria limitada aos seus quatro primeiros incisos parece também não guardar correspondência com o texto convencional.

Ainda na esteira da crítica à teoria de Paulsson, van den Berg admite que a solução encontrada pela Convenção Europeia é específica e apropriada, mas não pode ser replicada na CNI com base na interpretação de seu texto. Desse modo, afirma que “*a solution as offered by the European Convention and advocated by Paulsson will hopefully be future law under a revised New York Convention, as I advocate. Failing relevant provisions in the current version of the New York Convention, Paulsson's theory cannot be applied in cases falling under the New York Convention*”.<sup>116</sup>

Na visão do autor, o Artigo V(1)(e) não deve ser aplicado seletivamente, e todas as causas de anulação devem ser levadas em consideração para se recusar o pedido de *exequatur*.<sup>117</sup> Refuta ainda a possibilidade de as cortes estatais do país de execução efetuarem análise da decisão de anulação, a fim de averiguar seu acerto ou sua validade. Tal escrutínio poderia gerar uma indesejada crise política entre os países envolvidos.<sup>118</sup>

Contudo, pondera que decisões anulatórias proferidas de maneira fraudulenta seriam “*one of the few conceivable exceptions*” à aplicação do Artigo V(1)(e) da CNI, com base no princípio geral da *fraus omnia vitiat*.<sup>119</sup> O autor não detalha quais seriam as outras exceções.

Destarte, fica evidente a pluralidade de saídas que um país pode adotar quando acionado para reconhecer e executar uma sentença arbitral estrangeira anulada pelo país-sede. A análise dos diversos posicionamentos permite afirmar que, “*na prática, o controle secundário assume caráter patológico quando o Estado de recepção: (i) opta por reconhecer sentença arbitral regular e legitimamente anulada no país de origem; ou (ii) recusa o reconhecimento de sentença arbitral anulada de forma abusiva no país de origem*”.<sup>120</sup> Diante disso, o presente trabalho irá se debruçar sobre diversos casos em que diferentes jurisdições foram chamadas a se pronunciar sobre a questão, com o objetivo de revelar que diversidade de soluções não se encontra somente na doutrina, mas também na jurisprudência.

<sup>116</sup> VAN DEN BERG, Albert Jan. Enforcement of arbitral awards annulled in Russia. op. cit. p. 189.

<sup>117</sup> VAN DEN BERG, Albert Jan. Enforcement of arbitral awards annulled in Russia. In: *Journal of International Arbitration*. v. 27. n. 2. 2010. p. 185.

<sup>118</sup> VAN DEN BERG, Albert Jan. Enforcement of arbitral awards annulled in Russia. op. cit. p. 191.

<sup>119</sup> VAN DEN BERG, Albert Jan. Enforcement of arbitral awards annulled in Russia. op. cit. p. 192.

<sup>120</sup> GAMA JR, Lauro. Artigo V (inciso 1 "e") - recusas fundadas no artigo V, (1), (e), da Convenção de Nova Iorque: peculiaridades de sua aplicação no Brasil. In: WALD, Arnaldo; LEMES, Selma Ferreira (coordenadores). *Arbitragem comercial internacional: a convenção de Nova Iorque e o direito brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 259.

## 2 A JURISPRUDÊNCIA INTERNACIONAL

Superada a análise teórica proposta no Capítulo 1, o presente trabalho se volta aos casos em que as cortes estatais de diferentes jurisdições foram acionadas para reconhecer e executar uma sentença arbitral estrangeira anulada no país-sede da arbitragem. A partir do debate fomentado no capítulo anterior, espera-se que o estudo desses casos possa se dar de maneira mais técnica e crítica.

Desde já, destaca-se que não foram muitos os países que se pronunciaram sobre essa questão. Isso se dá, em boa parte, devido ao fato de anulações de sentenças arbitrais serem exceção à regra. Cada vez mais as cortes estatais respeitam as decisões tomadas pelos árbitros, revisando suas sentenças somente em caso de desrespeito à vontade das partes ou de violação ao direito dessas ao contraditório e à ampla defesa.

Desse modo, quando um país se pronuncia sobre essa questão, há grande repercussão por parte da doutrina, uma vez que a análise da decisão permite verificar se a jurisdição possui entendimento mais voltado à representação territorial ou à deslocalizada/autônoma. Conforme afirmado anteriormente, esse debate não é estanque, havendo a possibilidade de flexibilizar as teorias para se chegar a resultados mais satisfatórios.

Justamente por isso a análise jurisprudencial se torna tão importante. Afinal, o reconhecimento e execução de uma sentença arbitral possui um relevante impacto econômico para os *players* do comércio internacional.

Os casos abaixo foram selecionados com base em dois critérios: relevância e utilidade. Além de serem aqueles considerados os mais importantes e paradigmáticos pela doutrina, sua análise será útil para se ter ideia da pluralidade de posicionamentos que o país de execução pode adotar quando confrontado com esse pedido de *exequatur*.

Assim, foram selecionados treze casos ocorridos nos seguintes países: França (2.1), Estados Unidos da América (2.2), Holanda (2.3) e Reino Unido (2.4). Na sequência, foi o posicionamento adotado pelo Brasil (2.5), que entrou “*para um grupo seleto de jurisdições que desafiaram as concepções jurídicas para avaliar se uma sentença arbitral, proferida em uma arbitragem internacional, pertence à ordem jurídica da sede do procedimento, ou a uma emergente "ordem jurídica arbitral", deslocada (...) de qualquer jurisdição nacional*”.<sup>121</sup>

---

<sup>121</sup> LEVY, Daniel. O Brasil e o reconhecimento de sentenças arbitrais anuladas: uma análise a partir da SEC 5782, STJ. In: *Revista de Arbitragem e Mediação*. v. 49. abr-jun. 2016. p. 44.



## 2.1 FRANÇA

Conforme abordado anteriormente, a França avalia a exequibilidade das sentenças arbitrais estrangeiras anuladas no país-sede da arbitragem pelo seu regime jurídico interno, que não prevê a anulação como causa impeditiva para o reconhecimento da decisão.

Esse entendimento é fruto de uma construção jurisprudencial que teve início com o caso Norsolor (2.1.1). Na sequência, os famosos casos Hilmarton (2.1.2) e Chromalloy (2.1.3) desenvolveram e sedimentariam o posicionamento inovador – e isolado – adota pelas cortes francesas. Por fim, o recente caso Putrabali (2.1.4) parece ter incorporado o entendimento doutrinário da “ordem jurídica arbitral” às decisões judiciais do país.

### 2.1.1 Norsolor

#### a) Fatos

Tratava-se de contrato de representação comercial, celebrado entre a empresa pública turca Pabalk Ticaret Limited Sirket (“Pabalk”) e a empresa francesa Société Anonyme Norsolor (“Norsolor”), no qual previa cláusula compromissória indicando a Câmara de Comércio Internacional (“CCI”) como instituição responsável. Em face da denúncia do contrato por parte de Norsolor, Pabalk deu sequência na instituição do procedimento arbitral. A escolha da sede da arbitragem ficou a cargo da CCI, que fixou a cidade de Viena, na Áustria.

Como as partes não haviam indicado qual seria a lei aplicável ao mérito da disputa, o tribunal arbitral observou previsão do regulamento da CCI que autorizava os árbitros a proceder com a escolha, mediante aplicação da regra de conflito que julgassem mais adequada, bem como os usos e costumes do comércio internacional. Diante da dificuldade de selecionar uma lei específica naquele caso concreto, o tribunal arbitral se valeu da *lex mercatoria* internacional para condenar Norsolor ao pagamento de indenização a Pabalk pela quebra do contrato. A fundamentação utilizada se pautou no princípio da boa-fé contratual.

Em 4 de fevereiro de 1980, Pabalk promoveu a execução da sentença arbitral na França.<sup>122</sup> Concomitantemente, Norsolor movia ação anulatória na Áustria para desconstituir a decisão, alegando que o tribunal arbitral teria desrespeitado a convenção de arbitragem, além

---

<sup>122</sup> FRANÇA. Tribunal de Grande Instância de Paris. 04.02.1980. (Pabalk Ticaret Limited Sirket v. Société Anonyme Norsolor). In: *Revue de L'Arbitrage*. 1983. pp. 466.

de ter decidido o caso por equidade. Em 29 de junho de 1982, a Corte de Apelação de Viena<sup>123</sup> deu provimento ao pedido e anulou a sentença arbitral.<sup>124</sup>

Na sequência, em 19 de novembro de 1982, no âmbito da ação de execução em território francês, o *exequatur* foi reformado pela Corte de Apelação de Paris com base no Artigo V(1)(e) da CNI, uma vez que a sentença arbitral havia sido anulada.<sup>125</sup>

Entretanto, em 9 de outubro de 1984, essa decisão foi reformada pela Corte de Cassação, com base no Artigo VII(1) da CNI (*most-favourable-right provision*), por entender que a decisão tomada pelos árbitros de aplicar a *lex mercatoria* e julgar o caso com base na boa-fé contratual foi adequada. Na visão da Corte, o contrato possuía eminente caráter internacional, o que dificultava a escolha de uma lei específica com base em regras de conflito.<sup>126</sup>

#### b) Comentários

Esse foi o primeiro pronunciamento francês acerca da possibilidade de execuções de sentenças arbitrais anuladas. No entanto, conforme observado por Goldman, apesar de ter aplicado o Artigo VII(1) da CNI, a Corte de Cassação não fez análise do ordenamento jurídico nacional para justificar qual norma de direito interno permitiria a desconsideração do Artigo V(1)(e).<sup>127</sup> Isso se deu devido ao fato de a Corte Suprema Austríaca ter reformado a decisão da Corte de Apelação de Viena, mantendo a validade da sentença arbitral.<sup>128</sup> Assim, a análise mais detalhada pelo judiciário francês se tornou desnecessária.

Todavia, “*the decision of the Cour de cassation did effectively establish the principle that Article VII of the New York Convention takes precedence in situations that also implicate Article V*”.<sup>129</sup>

<sup>123</sup> Em julgamento de primeira instância, o Tribunal do Comércio de Viena entendeu que a utilização do princípio da boa-fé contratual não caracterizava julgamento por equidade.

<sup>124</sup> ÁUSTRIA. Corte de Apelação de Viena. 29.06.1982. (Société Anonyme Norsolor v. Pabalk Ticaret Limited Sirket). In: *Revue de L'Arbitrage*. 1983. p. 516.

<sup>125</sup> FRANÇA. Corte de Apelação de Paris. 19.11.1982. (Pabalk Ticaret Limited Sirket v. Société Anonyme Norsolor). In: *Revue de L'Arbitrage*. 1983. p. 472.

<sup>126</sup> FRANÇA. Corte de Cassação. 09.10.1984. (Pabalk Ticaret Limited Sirket v. Société Anonyme Norsolor). In: *JDI – Journal du Droit International*. 1985. v. 3. pp. 679-683.

<sup>127</sup> GOLDMAN, Berthold. Note sur Cour de Cassation (1re Ch. Civ.), 09.10.1984 (Pubalk v. Norsolor). In: *Revue de L'Arbitrage*. 1985. p. 430.

<sup>128</sup> ÁUSTRIA. Corte Suprema Austríaca. 18.11.1982. (Société Anonyme Norsolor v. Pabalk Ticaret Limited Sirket). In: *Revue de L'Arbitrage*. 1983. p. 519.

<sup>129</sup> GAILLARD, Emmanuel. The enforcement of awards set aside in the country of origin. In: *ICSID Review*. v. 16. 1999. p. 21.

### 2.1.2 Hilmarton

#### a) Fatos

Em 12 de dezembro de 1980, a empresa inglesa Hilmarton Ltd. (“Hilmarton”) celebrou contrato com a empresa francesa Omnium de Traitment et de Valorisation (“OTV”), no qual havia cláusula arbitral prevendo a aplicação da lei suíça e Genebra como sede. Ficou acordado que Hilmarton auxiliaria OTV a concluir contratos na Argélia, devendo essa remunerá-la na proporção de 4% do valor dos instrumentos celebrados.

Após a prestação do serviço e diante da recusa de pagamento por OTV, Hilmarton instaurou procedimento arbitral perante a CCI requerendo o que lhe achava devido. O tribunal arbitral, em decisão proferida em 18 de agosto de 1988, negou o pedido formulado e decretou a nulidade do contrato. Os árbitros entenderam que seu objeto configurava tráfico de influência, operação vedada tanto pela lei argelina quanto pela lei suíça.

Na sequência, OTV promoveu a execução da sentença arbitral na França. Seu pedido foi deferido em 26 de fevereiro de 1990 perante a Tribunal de Grande Instância de Paris. Em sede de apelação, em 18 de dezembro de 1991, a Corte de Apelação de Paris confirmou a decisão de primeira instância.

No entanto, enquanto tramitava o procedimento de execução em solo francês, Hilmarton promovia ação anulatória na Suíça. Seu pedido foi deferido pela Corte de Apelação de Genebra em 17 de novembro de 1989.<sup>130</sup> Posteriormente, o Tribunal Federal Suíço confirmou a anulação, em decisão proferida em 17 de abril de 1990.<sup>131</sup> Foi sustentado que a prova produzida na arbitragem não apontava qualquer tipo de irregularidade ou corrupção nos atos praticados por Hilmarton. Além disso, utilizou-se o critério de “arbitrariedade” para fundamentar sua anulação, já que OTV teria pago várias parcelas da remuneração devida, apenas deixando de pagar a última delas.

Assim, novo procedimento arbitral foi instaurado na Suíça. Dessa vez, em sentença datada de 10 de abril de 1992, o tribunal arbitral deu razão a Hilmarton, condenando OTV ao pagamento da remuneração pleiteada pelos serviços prestados.

Diante desse – confuso – cenário, Hilmarton ajuizou duas ações em solo francês: (i) a primeira buscou o reconhecimento da decisão anulatória suíça, restando-se bem-sucedida, com o deferimento do pedido pela Tribunal de Grande Instância de Nanterre, em 22 de setembro de

---

<sup>130</sup> SUIÇA. Corte de Justiça do Cantão de Genebra. 17.11.1989. (Société Hilmarton v. Société OTV). In: *Yearbook Commercial Arbitration*. v. XIX. 1994. pp. 214-222.

<sup>131</sup> SUIÇA. Tribunal Federal Suíço. 17.04.1990. (Société OTV v. Société Hilmarton). In: *Yearbook Commercial Arbitration*. v. XIX. 1994. pp. 214-222.

1993<sup>132</sup>; (ii) já a segunda visou à execução da segunda sentença arbitral, também se restando frutífera, já que a mesma Corte deferiu o seu pedido em 25 de fevereiro de 1993. Todas essas decisões foram posteriormente confirmadas pela Corte de Apelação de Versalhes em 1995.

Paralelamente a isso, no âmbito da ação de execução da primeira sentença arbitral, a Corte de Cassação francesa confirmou o *exequatur* deferido nas cortes inferiores. A fundamentação utilizada foi a primeira que deixou claro o inovador posicionamento francês sobre a questão de execução de sentenças arbitrais anuladas no país-sede. Em decisão proferida em 23 de março de 1994, a Corte assim afirmou:

*“É a justo título que a decisão atacada decidiu que em aplicação do art. VII da Convenção de Nova Iorque, de 10 de junho de 1958, a sociedade OTV tinha direito de invocar as regras francesas relativas ao reconhecimento e à execução de sentenças arbitrais proferidas no exterior em matéria de arbitragem internacional e principalmente o art. 1.502 do CPC, que não contém, entre os casos de recusa de reconhecimento e execução, o caso previsto no art. V da referida Convenção. [...] A sentença proferida na Suíça era uma sentença internacional que não estava integrada à ordem jurídica desse país, de sorte que a sua existência continua estabelecida apesar de sua anulação e que seu reconhecimento na França não era contrário à ordem pública internacional” (grifou-se).<sup>133</sup>*

Nesse momento, perante o judiciário francês, tinha-se o seguinte cenário: (i) a Corte de Cassação havia reconhecido e executado a primeira sentença arbitral, que indeferiu o pedido de Hilmarton, por mais que ela tivesse sido anulada no país-sede; e (ii) a Corte de Apelação de Versalhes (tribunal inferior em relação à Corte de Cassação) havia reconhecido e executado (ii.1) a decisão judicial suíça que anulou a primeira sentença arbitral e (ii.2) a segunda sentença arbitral, que deferiu o pedido de Hilmarton.

Quando as decisões da Corte de Apelação de Versalhes subiram para a Corte de Cassação, algo precisava ser feito para que fosse solucionado o imbróglio de decisões evidentemente conflitantes. Nesse sentido, com base no conceito da coisa julgada, em 10 de junho de 1997, as decisões da Corte de Apelação de Versalhes foram cassadas<sup>134</sup>, sob o

<sup>132</sup> FRANÇA. Tribunal de Grande Instância de Nanterre. 22.09.1993. (Société Hilmarton v. Société OTV). In: *Yearbook Commercial Arbitration*. v. XX. 1995. pp. 194-197.

<sup>133</sup> Tradução por: DA SILVEIRA, Gustavo Scheffer. Os efeitos da sentença arbitral anulada em seu país de origem em direito francês. In: *Revista Brasileira de Arbitragem*. v. VII. n. 26. 2010. p. 42.

<sup>134</sup> FRANÇA. Corte de Cassação. 10.06.1997. (Société OTV v. Société Hilmarton). In: *Yearbook Commercial Arbitration*. v. XIX. 1994. pp. 214-222.

fundamento que “a existência de uma decisão francesa irrevogável portando sobre o mesmo objeto entre as mesmas partes fazia obstáculo ao reconhecimento na França de qualquer outra decisão judiciária ou arbitral proferida no exterior incompatível com ela”.<sup>135</sup>

Impedida de obter a condenação contrária à OTV em território francês, Hilmarton promoveu ação para o reconhecimento e execução da segunda sentença arbitral na Inglaterra. Em decisão datada de 3 de setembro de 1998, a Alta Corte de Justiça reconheceu que, se fosse aplicada a lei inglesa ao contrato, os serviços prestados por Hilmarton seriam considerados ilícitos.<sup>136</sup> Entretanto, como não havia prova de corrupção nos autos e o contrato era válido de acordo com a lei que o regulava (suíça), concedeu-se o *exequatur*, uma vez que isso não ofenderia a ordem pública inglesa.

#### b) Comentários

Hilmarton v. OTV repercutiu amplamente na doutrina. As circunstâncias do caso possibilitaram a análise em concreto de diversos argumentos lançados no debate da representação da arbitragem internacional. A decisão tomada pela Corte de Cassação foi aplaudida pela doutrina autonomista/deslocalizadora, ao mesmo tempo que criticada pelos adeptos da corrente territorialista.

A partir da análise de seu regime jurídico interno, o judiciário francês constatou que a anulação da sentença arbitral pelo país-sede não constituía hipótese para a rejeição do pedido de reconhecimento. Aplicou-se, assim, o Artigo VII(1) da CNI para afastar o fundamento do Artigo V(1)(e). Na análise da validade da sentença arbitral pela lei francesa, a Corte de Cassação também não localizou o critério de “arbitrariedade” como hipótese impeditiva do artigo 1.502 do CPC, tampouco entendeu que a decisão violava algum dos incisos previstos nesse artigo.<sup>137</sup>

Entretanto, o trecho da decisão francesa que mais gerou polêmica entre a doutrina foi quando a Corte afirmou que “a sentença proferida na Suíça era uma sentença internacional que não estava integrada à ordem jurídica desse país, de sorte que a sua existência continua estabelecida apesar de sua anulação” (grifou-se). Essa citação foi duramente criticada pela

<sup>135</sup> Tradução por: DA SILVEIRA, Gustavo Scheffer. Os efeitos da sentença arbitral anulada em seu país de origem em direito francês. In: *Revista Brasileira de Arbitragem*. v. VII. n. 26. 2010. p. 42.

<sup>136</sup> REINO UNIDO. Alta Corte de Justiça. 24.05.1999. (Société OTV v. Société Hilmarton). In: *Yearbook Commercial Arbitration*. v. XXIVa. 1999. pp. 777-785.

<sup>137</sup> Artigo 1.502 do CPC francês: O apelo da decisão que acorde o reconhecimento ou a execução só está aberto nos casos seguintes: 1º - Se o árbitro se pronunciou sem convenção de arbitragem ou sobre convenção nula ou caduca; 2º - Se o tribunal arbitral foi irregularmente constituído ou o árbitro único irregularmente designado; 3º - Se o árbitro se pronunciou sem se conformar à missão que lhe tinha sido conferida; 4º - Em caso de desrespeito ao princípio do contraditório; 5º - Se o reconhecimento e a execução são contrários à ordem pública internacional. Tradução por: DA SILVEIRA, Gustavo Scheffer. Os efeitos da sentença arbitral anulada em seu país de origem em direito francês. op. cit. p. 40.

doutrina territorialista, pois parecia que a visão francesa indicava que a sentença arbitral “flutuava” pelo mundo em um vácuo legal, até se assentar e ser reconhecida por alguma jurisdição. Além disso, de acordo com Eric Schwartz, essa afirmação pode ser considerada presunçosa:

*“I might timidly venture to ask, is nevertheless just a little bit presumptuous, is it not? For on what authority can a French court decide what does or does not form part of the Swiss legal order? I would have thought that this is a matter for Swiss legislators and courts, and not the French Court of Causation, to decide”.*<sup>138</sup>

Por outro lado, autores autonomistas defenderam a visão adotada pela Corte de Cassação. Mitigou-se a ingerência do judiciário francês em determinar o que era ou não integrado à ordem jurídica de outros países soberanos, tratando a questão como uma imprecisão na redação da sentença. O que a Corte afirmou (ou queria ter afirmado) é que a anulação pelo país-sede seria irrelevante na França; dentro de seu território, prevaleceria a aplicação das suas próprias leis. Sua análise não dependeria da aprovação do juiz da sede da arbitragem, e eventual decisão anulatória lá proferida não teria efeitos extraterritoriais para obstar o reconhecimento.<sup>139</sup>

Outra questão que também ficou evidente após o Caso Hilmarton é que, ao adotar a posição autonomista, há a possibilidade de se reconhecer e executar sentenças arbitrais completamente opostas em um mesmo território, em flagrante contradição. A Corte de Cassação se viu diante do seguinte cenário: poderia dar prevalência a uma sentença arbitral válida, que jamais tinha sido anulada no país-sede, ou a uma sentença arbitral anulada, mas que já estava integrada ao seu ordenamento jurídico. Optou-se pela segunda hipótese e, com base no argumento da coisa julgada, rejeitou-se a possibilidade de reconhecimento e execução da sentença arbitral superveniente à anulação.<sup>140</sup>

---

<sup>138</sup> SCHWARTZ, Eric A. A comment on Chromalloy Hilmarton, à l'américaine. In: *Journal of International Arbitration*. v. 14. n. 2. 1997. pp. 130-131. No mesmo sentido, Roy Goode afirma que a Corte de Cassação “appears to have gone out of its way” ao ter afirmado o que integrava e o que não integrava a ordem jurídica de outro país. Cf. GOODE, Roy. The role of the lex loci arbitri in international commercial arbitration. In: *Arbitration International*. v. 17. n. 1. 2001. p. 27.

<sup>139</sup> DA SILVEIRA, Gustavo Scheffer. Os efeitos da sentença arbitral anulada em seu país de origem em direito francês. In: *Revista Brasileira de Arbitragem*. v. VII. n. 26. 2010. pp. 50-51.

<sup>140</sup> Para crítica à essa solução, conferir: PETROCHILLOS, Georgios C. Enforcing awards annulled in their state of origin under the New York Convention. In: *International and Comparative Law Quarterly*. v. 48. n. 4. 1999. p. 870.

### 2.1.3 Chromalloy

#### a) Fatos

Tratava-se de contrato para o fornecimento de peças e manutenção de helicópteros pela empresa americana Chromalloy Aeroservices, Inc. (“Chromalloy”) à Força Aérea do Governo do Egito (“Egito”). O contrato previa cláusula compromissória com a seguinte redação: *“it is (...) understood that both parties have irrevocably agreed to apply Egypt Laws and to choose Cairo as seat of the court of arbitration (...). The decision of the said court shall be final and binding and cannot be made subject to any appeal or other recourse.”*

Em 1991, o Egito declarou a rescisão do contrato por culpa de Chromalloy. Discordando dessa alegação, Chromalloy iniciou procedimento arbitral CCI requerendo o pagamento de indenização por quebra injustificada do contrato. Em 1994, o tribunal arbitral proferiu sentença, por maioria, condenando o Egito a pagar um montante de aproximadamente US\$ 16 milhões, mais juros. O árbitro indicado pela requerida se negou a assinar a sentença arbitral e apresentou opinião dissidente.

Na sequência, Chromalloy buscou o reconhecimento da sentença arbitral tanto nos Estados Unidos quanto na França. Por outro lado, o governo egípcio moveu ação de anulação perante o Poder Judiciário de seu país. As decisões que se sucederam foram as seguintes: (i) em maio de 1995, o Tribunal de Grande Instância de Paris deferiu o pedido de reconhecimento e execução da sentença arbitral; (ii) em dezembro de 1995, a Corte de Apelação Egípcia deferiu o pedido de anulação formulado pelo Egito; e (iii) em julho de 1996, a Corte do Distrito de Colúmbia conferiu o *exequatur* à sentença arbitral.

Com relação à anulação da sentença arbitral, Corte de Apelação Egípcia entendeu que os árbitros não haviam respeitado a vontade das partes no que diz respeito à escolha da lei aplicável, em violação ao Artigo 53(i)(d) da Lei de Arbitragem do Egito, que prevê a anulação caso o tribunal arbitral não aplique a lei escolhida pelas partes ao mérito da disputa. A Corte entendeu que o contrato era de natureza administrativa, o que imporia a aplicação da Lei nº 9 de 1983. Assim, como as partes teriam escolhido a aplicação do direito egípcio, o tribunal arbitral deveria ter aplicado exclusivamente o regime de direito administrativo previsto na referida lei.<sup>141</sup> Por fim, declarou que a rescisão operada pelo Egito era legítima, em razão do descumprimento de prazos por Chromalloy.

---

<sup>141</sup> Destaca-se que o tribunal arbitral afirmou na sentença que não era preciso realizar a caracterização do contrato (se administrativo ou privado) para o julgamento do caso, sendo apenas necessária a sua interpretação. Em nenhum momento da sentença o tribunal fez referência a algum artigo do código civil egípcio.

No âmbito da ação de execução nos Estados Unidos<sup>142</sup>, a Corte do Distrito de Colúmbia aplicou o Artigo VII(1) da CNI para afastar a objeção do Artigo V(1)(e). Ainda que tenha sido discutido se o *caput* do Artigo V(1) dava ao julgador ou não a discricionariedade para executar a sentença na presença da hipótese de algum dos incisos, a Corte optou por se utilizar da *most-favourable-right provision* para conferir o *exequatur*. Para tanto, afirmou que a hipótese pela qual a Corte de Apelação Egípcia anulou a sentença arbitral não teria correspondência com as hipóteses de anulação do direito americano. Pontuou ainda que a decisão egípcia utilizou de argumentos técnicos e demonstrava uma desconfiança para com a arbitragem, diferenciando-se do modo como o direito americano lidava com o instituto.

Ademais, a Corte do Distrito de Colúmbia entendeu que o recurso de anulação perante o Poder Judiciário egípcio não seria possível naquele caso, uma vez que as partes tinham pactuado na cláusula compromissória que “*the decision of the said court shall be final and binding and cannot be subject to any appeal or other recourse*”. Assim ao entender que a recusa da execução iria contra à ordem pública americana, a Corte conferiu o *exequatur* requisitado. Destaca-se que a decisão não avançou no sistema judiciário americano pois as partes realizaram transação e resolverem sua disputa.

Já no âmbito da execução perante o Poder Judiciário francês, após a decisão em 1995 do Tribunal de Grande Instância de Paris, a Corte de Apelação reafirmou o *exequatur*, em decisão datada de 14 de janeiro de 1997.<sup>143</sup> A discussão na França não envolveu somente a CNI, mas também o Tratado Franco-Egípcio Sobre Reconhecimento e Execução de Laudos Estrangeiros. Entretanto, a Corte entendeu que a exceção contida na regra do Artigo VII(1) da CNI afastaria a discussão dos referidos tratados internacionais, voltando a análise para o direito interno francês. Assim como no Caso Hilmarton, a Corte afirmou o caráter internacional da sentença arbitral, bem como que ela não estava integrada ao ordenamento jurídico egípcio. Por não observar nenhum das hipóteses impeditivas previstas no Artigo 1.502 do CPC francês, a Corte confirmou o *exequatur*.

#### b) Comentários

Para os adeptos da corrente autonomista, o caso Chromalloy simboliza perfeitamente o que se busca evitar na arbitragem internacional: o intrometimento indevido de cortes estatais

<sup>142</sup> ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Corte do Distrito de Colúmbia. 31.07.1996. 939 F. Supp. 907. (Chromalloy Aeroservices v. The Arab Republic of Egypt). Disponível em: <https://goo.gl/bXTDEz>. Acesso em: 19 out. 2018.

<sup>143</sup> FRANÇA. Corte de Apelação de Paris. 14.01.1997. (République Arabe d’Egypte v. Société Chromalloy Aero Services). In: *Yearbook Commercial Arbitration*. v. XXII. 1997. pp. 691-692.



no resultado final da disputa, através da aplicação de critérios locais e de interpretação duvidosa, favorecendo uma parte nacional. Tudo isso ocorreu perante o Poder Judiciário egípcio.

Ainda que o Egito tenha adotado como base a Lei Modelo da UNCITRAL para editar sua Lei de Arbitragem de 1994, diversas alterações foram feitas no texto original. Duas delas ocorreram nas hipóteses de anulação de sentença arbitral, com a adição do inciso (d) – caso a sentença arbitral não aplique a lei escolhida pelas partes ao mérito da disputada – e do inciso (e) – caso haja alguma nulidade na sentença arbitral ou se alguma nulidade procedimental contamine a sentença arbitral.<sup>144</sup> Foi precisamente o inciso (d) a base legal para a anulação pela Corte de Apelação Egípcia.

Na visão de Paulsson, o fundamento egípcio corresponderia a um *Local Standard Annulment*.<sup>145</sup> Além disso, as decisões que conferiram o *exequatur* não poderiam representar ofensa à CNI, uma vez que seu objetivo seria o de aumentar a circulação de sentenças arbitrais pelo mundo, bem como o de sempre dar preferência ao regime mais benéfico à execução. Na visão do autor, “*the fact is that courts cannot violate the Convention by enforcing a foreign award. Rather, a violation would occur if a court of a State bound by the Convention were to refuse enforcement in the absence of one of the limited exceptions defined in Article V*”.<sup>146</sup>

#### 2.1.4 Putrabali

##### a) Fatos

Tratava-se de contrato de compra e venda de pimenta branca, celebrado entre a sociedade indonésia PT Putrabali Adyamulia (“Putrabali”) e a empresa francesa AS Rena Holding (“Rena” – antiga Est Epices). A disputa surgiu devido ao naufrágio do navio que carregava a mercadoria e a discordância entre as partes acerca do pagamento do produto. Putrabali instaurou procedimento arbitral perante o *International General Produce Association*, com sede em Londres, em conformidade com a cláusula compromissória.

Em 10 de abril de 2001, foi proferida sentença arbitral indeferindo os pedidos da requerente, ou seja, entendendo que Rena tinha razão em não ter efetuado o pagamento dos produtos. Entretanto, em 19 de maio de 2003, a Alta Corte de Londres anulou parcialmente a sentença arbitral, por entender que Rena havia descumprido o contrato (a lei de arbitragem inglesa permite, em certos casos, a revisão do mérito da sentença arbitral). Na sequência, após

<sup>144</sup> PAULSSON, J. Enforcing arbitral awards notwithstanding local standard annulments. In: *Asia Pacific Law Review*. v. 6. n. 2. 1998. pp. 4-5.

<sup>145</sup> Cf. Capítulo 1.3.3 (a).

<sup>146</sup> PAULSSON, J. Enforcing arbitral awards notwithstanding local standard annulments. op. cit. p. 7.

a instauração de novo procedimento arbitral, em 21 de agosto de 2003, uma segunda sentença arbitral foi proferida, dessa vez condenando Rena a pagar cerca de EUR 163 mil à Putrabali.

Após a segunda sentença arbitral ter sido proferida, Rena buscou a execução da primeira sentença na França. Em 30 de setembro de 2003, seu pedido foi deferido pelo Tribunal de Grande Instância de Paris. Essa decisão foi confirmada pelo Corte de Apelação de Paris, por entender que as hipóteses impeditivas à execução de uma sentença arbitral estrangeira estavam delimitadas no Artigo 1.502 do CPC francês, e a anulação pelo país-sede não era uma delas.

Assim como no Caso Hilmarton, Putrabali conseguiu o *exequatur* da segunda sentença arbitral na França em primeira instância. Entretanto, o Tribunal de Apelação de Paris reverteu essa decisão, por entender que as duas sentenças seriam irreconciliáveis. Diante disso, Putrabali recorreu das duas decisões proferidas pelo Tribunal de Apelação de Paris e, novamente, o caso foi remetido à Corte de Cassação para a solução final do litígio.

A Corte de Cassação, em decisão datada de 29 de junho de 2007, indeferiu os pedidos de Putrabali, mantendo a execução somente da primeira sentença arbitral pelos mesmos motivos utilizados no Caso Hilmarton (coisa julgada)<sup>147</sup>. No entanto, em sua fundamentação, a Corte foi além, afirmando não só que a sentença arbitral não estaria vinculada ao ordenamento jurídico da sede da arbitragem, mas que “*a sentença arbitral internacional, que não é integrada a nenhuma ordem jurídica estatal, é uma decisão de justiça internacional e tem a sua regularidade examinada em vista das regras aplicáveis nos países onde o seu reconhecimento e a sua execução são requeridos*”<sup>148</sup> (grifou-se).

#### b) Comentários

Para a doutrina autonomista, a posição adotada pela Corte de Cassação no Caso Putrabali foi recebida com muito entusiasmo. Ao afirmar que a sentença não estaria ancorada em nenhuma ordem legal e que essa se tratava de uma decisão justiça internacional, a Corte teria reconhecido a existência da ordem jurídica arbitral.<sup>149</sup>

A decisão do Caso Putrabali não teria significado que a Corte de Cassação corroborou com a visão de que as sentenças arbitrais internacionais estariam “flutuando” em um vácuo legal até serem execução. A fundamentação utilizada pelos juízes permitiria extrair que a Corte

<sup>147</sup> FRANÇA. Corte de Cassação. 29.06.2007. (Société PT Putrabali Adyamulia v. AS Rena Holding). In: *Revue de L'Arbitrage*. 2007. pp. 507-522.

<sup>148</sup> Tradução por: DA SILVEIRA, Gustavo Scheffer. Os efeitos da sentença arbitral anulada em seu país de origem em direito francês. In: *Revista Brasileira de Arbitragem*. v. VII. n. 26. 2010. p. 44.

<sup>149</sup> GAILLARD, Emmanuel. Note sur l'arrêt Putrabali – Court de Cassation (1re Ch. Civ.), 29.06.2007. In: *Revue de L'Arbitrage*. 2007. n. 3. pp. 517-522.

reconheceu a existência de uma ordem jurídica diferente de todas as outras, a ordem jurídica arbitral.<sup>150</sup>

Philippe Pinsolle relembra que foi essa Corte que reconheceu o conceito de separabilidade da cláusula compromissória pela primeira vez, posição que à época teria sido considerada demasiadamente progressista e revolucionária. Todavia, atualmente, esse conceito é amplamente aceito, além de ser considerada uma das bases para o sucesso da arbitragem.<sup>151</sup>

A decisão também não escapou de críticas. A principal delas, assim como no Caso Hilmarton, foi a de que o sistema adotado na França permite a coexistência de sentenças arbitrais conflitantes, dando-se prevalência à primeira que receber o *exequatur* – geralmente a primeira que tenha sido proferida e que, por consequência, é a decisão anulada. Assim, pela falta de coordenação das sentenças arbitrais, haveria espaço para a ocorrência de comportamentos injustos e oportunistas. No Caso Putrabali, esse cenário seria ainda mais grave diante do fato de que a segunda sentença arbitral foi proferida antes da primeira ordem de *exequatur* concedida pelo Tribunal de Grande Instância de Paris<sup>152</sup>.

## 2.2 ESTADOS UNIDOS

Não é possível considerar os Estados Unidos da América um país adepto da corrente autonomista ou deslocalizadora da sentença arbitral. Entretanto, pelo histórico de decisões já tomadas no país, também não se pode afirmar que o país adota estritamente a corrente territorialista.

Uma vez que o sistema federativo é fortemente aplicado no país e devido ao fato da Suprema Corte nunca ter se pronunciado sobre a questão, não é possível assegurar que novos casos sobre a execução de sentenças arbitrais estrangeiras anuladas nos Estados Unidos irão, necessariamente, respeitar os precedentes emanados a nível estadual. Entretanto, é possível identificar uma tendência nas decisões do Poder Judiciário estadunidense.

O primeiro pronunciamento estadunidense, no caso Chromalloy, foi amplamente criticado pela doutrina e sua *ratio* não foi repetida nos casos posteriores (2.2.1). Entretanto, a partir da análise dos casos Baker Marine (2.2.2), TermoRio (2.2.3) e PEMEX (2.2.4), observa-

<sup>150</sup> PINSOLLE, Philippe. The status of vacated awards in France: the cour de cassation decision in Putrabali. op. cit. p. 282.

<sup>151</sup> PINSOLLE, Philippe. The status of vacated awards in France: the cour de cassation decision in Putrabali. op. cit. pp. 282-283.

<sup>152</sup> KRÖLL, Stefan Michael. The concept of seat in the New York Convention and the autonomy of arbitral award. In: BREKOULAKIS, Stravos L.; LEW, Julian D. M.; et. al. (eds.). *The Evolution and Future of International Arbitration*. Haia: Kluwer Law International, 2016. p. 93.

se uma tendência das cortes americanas em averiguar a lisura da decisão anulatória antes de prestar deferência ao posicionamento adotado no país-sede da arbitragem.

### 2.2.1 Chromalloy

#### a) Fatos

Para análise dos fatos do Caso Chromalloy, remete-se o leitor ao Capítulo 2.1.3 logo acima, quando o caso foi tratado no contexto da França. O desfecho nos Estados Unidos, de todo modo, merece comentários específicos em razão dos fundamentos utilizados pela Corte do Distrito de Colúmbia para conferir o *exequatur*. Em síntese, os principais fundamentos foram: (i) o fato da hipótese de anulação declarada pela Corte de Apelação Egípcia não guardar nenhuma correspondência com as hipóteses de anulação do direito americano; e (ii) o fato das partes terem afastado na cláusula compromissória a possibilidade de recurso contra eventual sentença arbitral que viesse a ser proferida<sup>153</sup>.

#### b) Comentários

Com relação ao primeiro fundamento, após ter atestado sutilmente que o *caput* do Artigo V(1) da CNI teria natureza discricionária, a decisão da Corte do Distrito de Colúmbia se voltou para o Artigo VII(1) da CNI para afirmar que o motivo de anulação adotado pela Corte de Apelação Egípcia (erro na aplicação da lei escolhida pelas partes) não guardava correspondência com nenhuma das hipóteses de anulação previstas no direito estadunidense. Entretanto, conforme notado por diversos autores, autonomistas e territorialistas, a Corte do Distrito de Colúmbia errou em sua análise ao ter se voltado ao regime de *anulação*; deveria ter avaliado se a sentença arbitral era exequível no regime de *reconhecimento*. Isso fica muito claro na própria redação do Artigo VII(1) da CNI.<sup>154</sup>

No que concerne ao segundo fundamento, novamente a decisão da Corte do Distrito de Colúmbia não escapou de críticas. Com base na cláusula compromissória, na qual as partes concordaram que “*the decision of the said court shall be final and binding and cannot be subject to any appeal or other recourse*”, a Corte entendeu que as partes teriam renunciado a possibilidade de mover ação anulatória perante o judiciário egípcio. Ainda que não tenha

<sup>153</sup> ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Corte do Distrito de Colúmbia. 31.07.1996. 939 F. Supp. 907. (Chromalloy Aeroservices v. The Arab Republic of Egypt). Disponível em: <https://goo.gl/bXTDEz>. Acesso em: 19 out. 2018.

<sup>154</sup> BRAGHETTA, Adriana. *A importância da sede da arbitragem: visão a partir do Brasil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010. pp. 134-135.

afirmado que a decisão judicial egípcia fosse inválida – pelo contrário, afirmou que era uma decisão adequada ao regime jurídico egípcio – a Corte entendeu que seria contra sua política pública deixar de reconhecer a sentença em razão da anulação pelo país-sede.

No entanto, a Corte deveria ter analisado se haveria a possibilidade ou não da renúncia de eventual ação de anulação. No cenário internacional, essa renúncia é exceção à regra e somente é possível a exercer em determinados países.<sup>155</sup> No caso concreto, as hipóteses para anulação de uma sentença arbitral no regime da Lei Modelo da UNCITRAL, na qual a lei egípcia se baseou, não são disponíveis.<sup>156</sup> Além disso, o argumento utilizado pela Corte é pouco substancial, pois a redação escolhida pelas partes “*em nada se diferencia de ‘final and binding’, usualmente usadas nas cláusulas arbitrais*”.<sup>157</sup>

### 2.2.2 Baker Marine

#### a) Fatos

Em 1992, Baker Marine Ltd. (“Baker Marine”) e Danos and Curole Marine Contractors, Inc (“Danos”) celebraram contrato de prestação de serviços com Chevron Ltd. E Chevron Corp, Inc (“Chevron”). Os serviços consistiam nas atividades desenvolvidas por Chevron na Nigéria relacionadas à exploração de gás e petróleo. O contrato previa cláusula compromissória *ad hoc*, sendo a Nigéria o país-sede da arbitragem, que deveria ser realizada sob as regras da UNCITRAL com a aplicação da lei nigeriana ao mérito de eventual litígio.

Durante a execução do contrato, conflitos emergiram e resultaram na instauração de duas arbitragens. Ambas condenaram as empresas Danos e Chevron a indenizar Baker Marine: na primeira, Danos deveria pagar cerca de US\$2.2 milhões; na segunda, Chevron deveria pagar US\$750 mil.

Na sequência, as empresas condenadas promoverem ações anulatórias perante a Alta Corte Federal Nigerina. Em decisões datadas de 1996 e 1996, a Corte anulou as sentenças arbitrais. Com relação à sentença envolvendo Danos, entendeu-se que a prova produzida nos autos não dava suporte à conclusão dos árbitros; já quanto à sentença que afetava a Chevron, a Corte declarou que os árbitros se excederam por condenação em *punitive damages*. Além disso,

<sup>155</sup> PETROCHILLOS, Georgios C. Enforcing awards annulled in their state of origin under the New York Convention. In: *International and Comparative Law Quarterly*. v. 48, n. 4. 1999. pp. 872-873.

<sup>156</sup> SCHWARTZ, Eric A. A comment on Chromalloy Hilmarton, à l’américaine. In: *Journal of International Arbitration*. v. 14, n. 2. 1997. pp. 133-134.

<sup>157</sup> BRAGHETTA, Adriana. *A importância da sede da arbitragem: visão a partir do Brasil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010. p. 174.

foi arguido que os árbitros excederam o escopo das arbitragens e que suas decisões eram inconsistentes.

Em face do seu insucesso perante as cortes nigerianas, Baker Marine buscou o reconhecimento das sentenças em solo estadunidense. Entretanto, a Corte do Distrito Norte de Nova Iorque negou provimento ao pedido, arguindo que os Estados Unidos deveriam respeitar o princípio da *comity* para com os julgados nigerianos. Esse princípio se traduz no respeito que um Estado soberano deve prestar à decisão de outro Estado igualmente soberano.

Em sede de apelação, Baker Marine tentou utilizar o argumento utilizado pela Corte do Distrito de Colúmbia no Caso Chromalloy, afirmando que os motivos das anulações nigerianas não guardavam correspondência com o regime de anulação estadunidense. A Corte de Apelação do Segundo Circuito, no entanto, refutou o argumento reforçando que as partes teriam escolhido a lei nigeriana para reger a disputa.<sup>158</sup> Na visão da corte estadunidense, “*the governing agreements make no reference whatever to United States law. Nothing suggests that the parties intended United States domestic arbitral law to govern their disputes*”.

Quanto à possibilidade de recorrer das sentenças arbitrais ao judiciário da sede, a Corte diferenciou o Caso Baker Marine do Caso Chromalloy, ao afirmar que não se tinha presente na cláusula compromissória celebrada entre as partes a renúncia ao direito de buscar a anulação. Ao que parece, a Corte concordou com a postura adotada no Caso Chromalloy sobre esse ponto em específico. Em sua fundamentação, afirmou-se que:

*“Unlike the petitioner in Chromalloy, Baker Marine is not a United States citizen. Furthermore, Chevron and Danos did not violate any promise in appealing the arbitration award within Nigeria. Recognition of the Nigerian judgment in this case does not conflict with United States public policy”.*

#### b) Comentários

Conforme se pode denotar, a Corte de Apelação do Segundo Circuito se distanciou da *ratio* aplicada pela Corte do Distrito de Colúmbia no Caso Chromalloy no que diz respeito à aplicação do Artigo VII(1) da CNI. Aqui, não se buscou avaliar se os fundamentos da anulação nigeriana guardavam correspondência ou não com as hipóteses previstas no Federal Arbitration Act. Pelo contrário, se reconheceu a competência das cortes nigerianas para julgar o caso e, em respeito à *comity*, o *exequatur* foi indeferido.

<sup>158</sup> ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Corte de Apelação do Segundo Circuito. 12.08.1999. 191 F. 3d. 194. (Baker Marine Ltd. v. Chevron Ltd. and Chevron Corp Inc.). In: *Yearbook Commercial Arbitration*. v. XXIV. pp. 909-914.

Entretanto, mais uma vez, a interpretação do Artigo VII(1) da CNI não foi adequada. Explica-se. Essa previsão da CNI não trata da escolha das partes sobre qual lei deve governar a arbitragem ou o procedimento de anulação da sentença arbitral. Conforme explicado anteriormente<sup>159</sup>, o Artigo VII(1) da CNI permite que a parte que está buscando o reconhecimento se valha do regime *de execução de sentenças arbitrais* nacional da jurisdição acionada, se este for mais benéfico do que o regime da própria Convenção. Isso está alinhado ao objetivo de permitir a maior circulação de sentenças arbitrais pelo mundo. Não se trata, portanto, de analisar a convenção de arbitragem e decidir qual lei deveria ser utilizada no procedimento de anulação.

Deve-se destacar, todavia, outro trecho da fundamentação utilizada pela Corte de Apelação para prestar deferência à decisão anulatória nigeriana. Em sua conclusão, afirmou-se “*Baker Marine has made no contention that the Nigerian courts acted contrary to Nigerian law. It is sufficient answer that Baker Marine has shown no adequate reasons for refusing to recognize the judgments of the Nigerian Court*”. Ou seja, a *contrario sensu*, caso Baker Marine tivesse demonstrado ou comprovado que as cortes nigerianas agiram de maneira contrária à sua própria lei, a Corte de Apelação poderia conferir o *exequatur* pretendido.<sup>160</sup>

### 2.2.3 TermoRio

#### a) Fatos

Tratava-se de contrato de compra e venda de energia elétrica, celebrado em junho de 1997 entre a empresa colombiana TermoRio S.A. E.S.P. (“TermoRio”) e a empresa pública Electrificadora del Atlantico S.A. E.S.P. (“Electranta”), cuja participação majoritária era detida pelo governo colombiano. Nos termos do contrato, TermoRio obrigava-se a produzir e Electranta comprometia-se a adquirir energia. Ainda, foram celebrados dois aditamentos ao contrato, sendo que o primeiro deles tratou do método de resolução de disputas.

Após conflito acerca do cumprimento de obrigações contratuais por parte de Electranta, foi instaurada arbitragem CCI com sede em Barranquilla, Colômbia. A lei colombiana foi aplicada ao mérito da disputa. Foi proferida sentença arbitral condenando a empresa pública colombiana ao pagamento de aproximadamente US\$ 60 milhões à TermoRio.

<sup>159</sup> Cf. Capítulo 1.2.1 (b).

<sup>160</sup> DE COSSÍO, Francisco González. Enforcement of annulled awards: towards a better analytical approach. In: *Arbitration International*. v. 32. n. 3. 2016. p. 23.

Na sequência, Electranta moveu ação anulatória perante o Conselho de Estado Colombiano, que se restou bem-sucedida. Em decisão proferida em agosto de 2002, o Conselho de Estado alegou que a cláusula compromissória pactuada entre as partes era contrária ao direito colombiano, pois não seria possível instaurar arbitragem doméstica sob os auspícios da CCI. Ao tempo da celebração da referida cláusula, vigia lei que determinava que qualquer arbitragem doméstica ou *ad hoc* deveria seguir as regras processuais da lei arbitral colombiana. Essa legislação foi modificada apenas em 1998.

Diante da anulação em território colombiano, TermoRio (em conjunto com sua investidora LeaseCo Group LLC) ajuizou ação para o reconhecimento e execução da sentença arbitral nos Estados Unidos. Em primeira instância, a Corte do Distrito de Colúmbia negou o *exequatur*.<sup>161</sup> Sob a validade da decisão anulatória colombiana, a Corte distrital afirmou que “*there is nothing in the record here indicating that the proceedings before the Consejo de Estado were tainted or that the judgment of the Court is other than authentic, the district court was, as it held, obliged to respect it*” (grifou-se).

Em maio de 2007, essa decisão foi confirmada pela Corte de Apelação do Circuito de Colúmbia.<sup>162</sup> A Corte de Apelação, através de detalhada análise, decidiu que o Conselho de Estado Colombiano era a autoridade competente para dar a última palavra acerca da validade da arbitragem. Reconhecendo a existência do sistema de controle dual da CNI, posicionou a Colômbia como a jurisdição primária para exercer o controle da sentença arbitral. Para relacionar a arbitragem à Colômbia, a Corte valeu-se (i) da sede da arbitragem, (ii) da nacionalidade das partes, (iii) do local de execução do contrato, (iii) da lei aplicável à disputa e (iv) das expectativas das partes. Assim, deveria ser respeitada a anulação promovida Conselho de Estado Colombiano, aplicando-se o Artigo V(1)(e) da CNI para indeferir o *exequatur*.

Ainda, a Corte reafirmou que “*because the arbitration award was lawfully nullified by the country in which the award was made, appellants have no cause of action in the United States to seek enforcement of the award under the FAA or the New York Convention*” (grifou-se). Não competiria à Corte estadunidense analisar a razão pela qual a sentença arbitral tinha sido anulada, apenas cabia-lhe verificar se o procedimento anulatório não estava “contaminado”, o que só ocorreria em “*extraordinary circumstances not present in this case*”.

<sup>161</sup> ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Corte do Distrito de Colúmbia. 17.03.2006. 421 F.Supp.2d 87 (TermoRio S.A. E.S.P. and LeaseCo Group v. Electranta S.P. et. al.). Disponível em: <https://goo.gl/TpAS6i>. Acesso em: 22 out. 2018.

<sup>162</sup> ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Corte de Apelação do Circuito de Colúmbia. 25.05.2007. 487 F.3d 928. (TermoRio S.A. E.S.P. and LeaseCo Group v. Electranta S.P. et. al.). Disponível em: <https://goo.gl/HDow3j>. Acesso em: 23 out. 2018.



Por fim, afastou a aplicação do precedente do Caso Chromalloy devido ao fato de não haver renúncia à anulação na cláusula compromissória.

#### b) Comentários

A análise desenvolvida pela Corte de Apelação do Circuito de Colúmbia acerca da vinculação da sentença arbitral ao ordenamento jurídico colombiano é muito interessante. Foram considerados diversos critérios, que não só a sede da arbitragem, para se chegar à conclusão de que Conselho de Estado Colombiano era o tribunal competente para determinar o futuro da sentença arbitral proferida no Caso TermoRio. Assim, só seria possível dar efeito à sentença arbitral anulada se fosse provado que o procedimento colombiano foi “contaminado” ou “não foi autêntico”.

A decisão merece destaque pois aproximou dois objetivos da CNI que no debate exposto no Capítulo 1 eram tratados quase que de maneira excludente. Trata-se do objetivo de facilitar a circulação e coordenar o controle das sentenças arbitrais pelo mundo. Observando a ascensão da utilização da arbitragem como meio eficiente para a resolução de disputas comerciais internacionais, a Corte de Apelação afirmou que *“the Convention's purpose was to encourage the recognition and enforcement of commercial arbitration agreements in international contracts and to unify the standards by which agreements to arbitrate are enforced in signatory countries”*.

### 2.2.4 PEMEX

#### a) Fatos

Em 1997, Corporación Mexicana de Mantenimiento Integral, S. de R. L. (“COMMISA”), subsidiária da empresa americana KBR, Inc., celebrou contrato de construção com a empresa pública Pemex Exploración Y Producción (“PEMEX”), subsidiária da empresa Petroleos Mexicanos. De acordo com o contrato, COMMISA deveria construir plataformas para a exploração de petróleo Golfo do México. Ainda, em casos de disputas, as partes deveriam se valer de arbitragem sob os auspícios da CCI, com sede na Cidade do México.

No ano de 2004, após surgir conflito entre as partes acerca do cumprimento de obrigações, PEMEX sinalizou que poderia promover a rescisão unilateral do contrato, conforme previsto no regime de direito administrativo mexicano. Diante disso, COMMISA instaurou procedimento arbitral para resguardar os seus direitos. Logo na sequência, PEMEX operou a rescisão informada.

Enquanto o procedimento arbitral tramitava, o governo mexicano promoveu duas mudanças legislativas que afetavam diretamente o caso em comento: (i) o foro competente para lidar com questões atinentes a contratos públicos seria exclusivamente a Corte Fiscal e Administrativa Mexicana, o que alterava o prazo de prescrição para o ajuizamento de eventuais ações com esse objeto, passando de 10 anos para 45 dias; e (ii) conflitos relacionados a rescisões administrativas de contratos públicos não poderiam ser objeto de resolução pela via arbitral.

Em maio de 2009, o tribunal arbitral proferiu sentença condenando PEMEX ao pagamento de indenização em favor de COMMISA no montante de aproximadamente US\$ 400 milhões. Diante disso, COMMISA ajuizou ação de execução da sentença diretamente nos Estados Unidos, perante a Corte do Distrito Sul de Nova Iorque, que deferiu o *exequatur* em decisão proferida em janeiro de 2010.

Por outro lado, PEMEX promoveu ação anulatória perante as cortes mexicanas para desconstituir a sentença arbitral. No ano de 2011, a Corte Colegiada Mexicana deferiu o pedido de PEMEX e anulou a decisão dos árbitros por entender que o litígio não era arbitrável, com base na lei que tinha sido elaborada e promulgada após a instauração do procedimento arbitral. Em face disso, PEMEX solicitou que a Corte do Distrito Sul de Nova Iorque reanalisasse a questão, dessa vez levando em consideração a anulação da sentença arbitral, pedido esse que foi acatado.

Entretanto, a Corte reafirmou sua posição e deferiu o pedido de execução da sentença arbitral. Em sua fundamentação, afirmou que a decisão anulatória mexicana violava noções básicas de justiça, ao ter aplicado de maneira retroativa a lei que alterava a arbitrabilidade do litígio. Em 2 de agosto de 2016, essa decisão foi confirmada pela Corte de Apelação do Segundo Circuito.<sup>163</sup> A Corte fez análise da questão da discricionariedade conferida pelo Artigo V da Convenção do Panamá (que possui a mesma redação do Artigo V da CNI), concluindo que tal discricionariedade estaria limitada pelo princípio da *comity*. Todavia, a *comity* não se aplicaria quando constatado que a decisão proferida pelo outro país ofende a ordem pública do país de execução. Essa ofensa pode ser compreendida como algo que é “*repugnant to fundamental notions of what is decent and just in the State where enforcement is sought*”.

Desse modo, na visão da Corte, o julgador do país de execução somente poderia exercer a discricionariedade conferida pelo Artigo V da Convenção do Panamá e da CNI nos casos da exceção de ordem pública. Analisando o caso concreto, a Corte entendeu ser o caso de

---

<sup>163</sup> ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Corte de Apelação do Segundo Circuito. 02.08.2016. Docket No. 13-4022. (Corporación Mexicana de Mantenimiento Integral v. Pemex Exploración Y Producción). Disponível em: <https://goo.gl/WqF8WQ>. Acesso em: 27 out. 2018.

desconsiderar a anulação promovida pelas cortes estatais mexicanas e manter o *exequatur* da sentença arbitral. Em análise precisa da decisão estadunidense, Rabih Nasser e Marina Takitani sintetizam os quatro principais argumentos utilizados pela Corte de Apelação do Segundo Circuito para confirmar a decisão tomada pela Corte do Distrito Sul de Nova Iorque. São eles:

- “1. Quando a Corte Mexicana anulou a sentença arbitral deferindo o pedido de amparo da PEP, utilizando como fundamento a imunidade de autoridade, ela desconsiderou o fato de que a PEP renunciou a esta imunidade no momento em que se engajou ativamente nos procedimentos arbitrais. Isso configura violação ao princípio de que renúncias válidas devem ser devidamente aplicadas – princípio este vigente não apenas no âmbito nacional dos Estados Unidos, como também no âmbito regional do NAFTA;
2. Quando a Corte Mexicana utilizou como argumento para a anulação da sentença a aplicação de leis de forma retroativa, isto configura violação aos princípios de devido processo legal nos Estados Unidos;
3. Caso a Corte Distrital não homologasse a sentença arbitral, o direito de ser ouvido da COMMISA estaria em xeque. Isto porque, quando a lei mexicana modificou os prazos de prescrição para ações que tinham por objeto rescisões administrativas, a COMMISA não teria qualquer outro foro para questionar anulação da sentença arbitral, visto que já teria se configurado a prescrição de sua pretensão; e
4. Tendo em vista que a COMMISA já havia iniciado o projeto de construção das plataformas e tendo a PEP (como parte do governo mexicano) criado a expectativa legítima de que o contrato seria válido, o que se pretende fazer a partir da imposição de leis retroativas, com prazos prescricionais menores, é justamente realizar uma expropriação sem justa compensação”.<sup>164</sup>

#### b) Comentários

Considera-se que a decisão no Caso PEMEX foi capaz de esclarecer certos aspectos do posicionamento adotado pelos Estados Unidos com relação à execução de sentenças arbitrais estrangeiras anuladas pelo país-sede: deve-se respeitar a decisão anulatória, em respeito à *comity*, contanto que essa não viole *noções básicas de justiça*.

Esse conceito estaria atrelado à noção estadunidense de *public policy*, utilizada como argumento nos três casos anteriormente tratados. Entretanto, conforme pontuado por Pedro Martinez-Fraga, esses precedentes não teriam deixado claro os parâmetros a serem aplicados

<sup>164</sup> NASSER, Rabih A.; TAKITANI, Marina Y. Homologação de sentença arbitral estrangeira anulada na sede. In: *Revista de Arbitragem e Mediação*. v. 53. abr-jun. 2017. p. 39.

durante o procedimento de execução.<sup>165</sup> Já no Caso PEMEX, essa questão foi melhor debatida e os contornos da análise ficaram mais definidos.

Apesar de ter identificado o que certamente se caracteriza como uma manobra do governo mexicano para favorecer sua empresa no contexto da disputa arbitral multimilionária, a decisão da Corte do Distrito Sul de Nova Iorque não escapou de críticas. De acordo com Francisco González De-Cossío, a corte estadunidense não poderia ter afirmado que o Poder Judiciário mexicano aplicou de maneira errada o seu próprio direito. O autor ilustrou o desgaste resultante desse posicionamento com a seguinte pergunta:

*“What would happen if a Mexican court first instance passed judgment on an annulment decision hailing from the Court of Appeals for the Second Circuit of the USA which, after applying a binding US-Supreme Court decision, was told by the Mexican court of first instance that it misapplied its own law, and therefore—in the opinion of the Mexican court—does not deserve ‘deference’?”*<sup>166</sup>

Desse modo, percebe-se que a análise da decisão anulatória pelo país de execução, ainda que possibilite o afastamento de anulações injustas, pode gerar desgaste político entre os Estados envolvidos.

### 2.3 HOLANDA

A análise dos casos julgados na Holanda permitirá ao leitor avaliar o posicionamento de uma corte que foi confrontada duas vezes a reconhecer sentenças arbitrais que teriam sido anuladas de maneira duvidosa nas cortes estatais russas. Posicionando-se como uma jurisdição que adota entendimento intermediário em relação às correntes territorialista e deslocalizada/autônoma, o Poder Judiciário holandês encontrou solução interessante para conciliar os interesses envolvidos no debate. Assim, serão examinados o caso Yukos (2.3.1) e o caso Maximov (2.3.2).

---

<sup>165</sup> MARTÍNEZ-FRAGA, P. J. On the 50th anniversary of the New York Convention, revisiting annulment and vacatur through the prism of in re: Chromalloy, Baker Marine, and TermoRio. In: *Revista de Arbitraje Comercial y de Inversiones*. v. 1. n. 2. 2008. p. 431.

<sup>166</sup> DE COSSÍO, Francisco González. Enforcement of annulled awards: towards a better analytical approach. In: *Arbitration International*. v. 32. n. 3. 2016. p. 26.

### 2.3.1 Yukos

#### a) Fatos

O conflito tem origem em quatro contratos de empréstimo envolvendo Yukos Capital SARL (“Yukos”) e OJSC Yuganskneftegaz, esta posteriormente adquirida por OJSC Rosneft Oil Company (“Rosneft”). Os contratos previam cláusula arbitral, com sede na Rússia, sob os auspícios da Corte Internacional de Arbitragem Comercial da Câmara de Comércio e Indústria da Federação Russa. Em setembro de 2006, foram proferidas quatro sentenças arbitrais condenando Rosneft ao pagamento de aproximadamente US\$400 milhões.

Em março de 2007, Yukos ajuizou ação pleiteando reconhecimento e execução das sentenças arbitrais na Holanda. Por outro lado, em maio de 2007, Rosneft obteve sucesso em seu pedido de anulação das decisões junto à Corte de Arbitragem Russa, por meio de decisão proferida pela juíza N.V. Shumilina. A Corte russa entendeu que o tribunal arbitral violou o direito à igualdade de tratamento das partes, desrespeitou regras processuais previamente acordadas e, aparentemente, parte dos árbitros teriam agido com falta de independência e imparcialidade. Essa decisão foi confirmada pela Corte Federal de Arbitragem do Distrito de Moscou e pela Suprema Corte de Arbitragem da Federação Russa, em decisões datadas de agosto e dezembro de 2007, respectivamente.

A Corte do Distrito de Amsterdam negou o pedido de Yukos em decisão proferida em fevereiro de 2008, uma vez que as sentenças teriam sido anuladas no país-sede da arbitragem. Entretanto, em abril de 2009, a Corte de Apelação de Amsterdam reverteu essa decisão e deferiu o *exequatur* pretendido.<sup>167</sup>

A Corte de Apelação declarou que a CNI não obriga o país de execução a reconhecer a decisão anulatória proferida no país-sede. Na sua visão, como o Artigo V(1)(e) não regulava as condições que essa decisão deveria ser reconhecida, a questão deveria ser analisada sob o prisma das regras gerais de direito internacional privado. Assim, a decisão anulatória deveria respeitar principalmente o princípio do devido processo legal, a fim de que seu reconhecimento não violasse a ordem pública holandesa. No caso concreto, ao analisar a decisão anulatória russa, a Corte de Apelação afirmou que:

*“The Court concludes that since it is very likely that the judgments by the Russian civil judge setting aside the arbitration decisions are the result of a dispensing of justice*

<sup>167</sup> HOLANDA. Gerechtshof Amsterdam. 28.04.2009. (Yukos Capital SARL vs. OAO Rosneft). In: *Yearbook Commercial Arbitration*. XXXIV. 2009. pp. 703-714.

*that must be qualified as partial and dependent, said judgments cannot be recognized in the Netherlands. This means that in considering the application by Yukos Capital for enforcement of the arbitration decisions, the setting aside of that decision [sic] by the Russian court must be disregarded”.*

Ao analisar o processo anulatório russo, entendeu-se que esse não transcorreu de maneira imparcial e independente. Pelo contrário, declarou que a decisão buscou resguardar os interesses do Estado russo, que teria ingerido no resultado do processo através de ordens diretas de seu poder executivo.

A Corte de Apelação baseou sua decisão em provas circunstanciais trazidas aos autos que indicavam possível imparcialidade das cortes estatais russas. Entre essas provas, destaca-se a presença de relatórios, resoluções e reportagens de diversas instituições, dentre elas o Conselho Europeu, que indicavam o problema de corrupção existente no judiciário do país. Além disso, foi constatado que diversos executivos de Yukos foram presos na Rússia, o que gerou repercussão internacional sobre possível perseguição da empresa pelo governo.

Apesar de Rosneft ter recorrido da decisão da Corte de Apelação, a Corte Suprema Holandesa, no ano de 2010, negou seguimento ao recurso por questões processuais.

#### b) Comentários

Percebe-se que a Holanda se colocou em posição intermediária em meio ao debate das representações. Por um lado, reconheceu o papel de controle da validade da sentença arbitral exercido pelo judiciário da sede da arbitragem. Por outro, admitiu a possibilidade de se reconhecer eventual sentença arbitral que tenha sido anulada no país-sede. Essa possibilidade estaria condicionada ao reconhecimento da decisão anulatória com base em regras de direito internacional privado, principalmente o respeito ao devido processo legal.

O posicionamento inovador adotado na Holanda foi alvo de críticas e elogios. Albert Jan van den Berg publicou artigo analisando a posição adotada pela Corte de Apelação, por meio do qual criticou o *standard* probatório levado em consideração no caso concreto para se concluir que o Poder Judiciário russo tinha agido de maneira parcial. Na visão do autor, diante da gravidade da acusação promovida por Yukos, a Corte deveria ter exigido a apresentação de evidências concretas, e não apenas provas circunstanciais:

*“The Court of Appeal is of the opinion that it can deduce from press publications and reports of a general nature as well as from criminal law procedures in Russia that the civil judges in the present case lacked impartiality and independence. That is an*

*extremely serious accusation* by judges regarding their colleagues in another country and one would expect that there is solid evidence for it. (...) A lack of impartiality and independence should be factually (and demonstrably) present in a given case, or else there should be (provable) circumstances present that have created an appearance of a lack of impartiality or independence on the part of the judges in question. (...). The Court advances this conclusion without any concrete evidence of a lack of independence and impartiality on the part of the judges involved in all three instances".<sup>168</sup>

Além disso, van den Berg afirma que a Corte “virou de cabeça para baixo” o sistema da CNI ao exigir que a decisão anulatória tivesse que ser reconhecida no país antes de deferir a defesa prevista no Artigo V(1)(e). *“In doing so, the Court of Appeal created a ‘a mirror recognition in the reverse’: a foreign arbitral award can be recognized if a foreign court judgment is not recognized”*.<sup>169</sup>

No entanto, destaca-se uma aparente contradição no raciocínio do autor. Em um primeiro momento, van den Berg afirma que o Artigo V(1)(e) não pode ser aplicado de maneira seletiva, sendo que todos os motivos de anulação deveriam ser respeitados pelo país de execução.<sup>170</sup> Ainda, aduz que a CNI não exige que o país receptor reconheça a decisão anulatória para poder recorrer o pedido de execução. Entretanto, mais adiante, defende que uma das “poucas exceções possíveis à aplicação do Artigo V(1)(e) da CNI” diz respeito à constatação de fraude, baseada no princípio geral da *fraus omnia vitiat*. A análise dessa exceção seria equivalente à “*public policy gloss*” aplicada nos Estados Unidos para confirmar se decisão anulatória viola ou não princípios básicos de justiça.<sup>171</sup>

Ora, qual seria a diferença entre a análise feita pelas cortes holandesas em comparação às cortes estadunidenses? Enquanto na Holanda se defende que a decisão anulatória deve ser reconhecível em seu país para não ferir a sua “*public policy*”, nos Estados Unidos se faz a análise do conteúdo da decisão pela “*public policy gloss*”. Apesar de formalmente diferentes, esses procedimentos são substancialmente similares.

<sup>168</sup> VAN DEN BERG, Albert Jan. Enforcement of arbitral awards annulled in Russia. In: *Journal of International Arbitration*. v. 27. n. 2. 2010. pp. 180-181.

<sup>169</sup> VAN DEN BERG, Albert Jan. Enforcement of arbitral awards annulled in Russia. op. cit. pp. 190.

<sup>170</sup> VAN DEN BERG, Albert Jan. Enforcement of arbitral awards annulled in Russia. op. cit. p. 185.

<sup>171</sup> VAN DEN BERG, Albert Jan. Enforcement of arbitral awards annulled in Russia. In: *Journal of International Arbitration*. v. 27. n. 2. 2010. p. 191.

### 2.3.2 Maximov

#### a) Fatos

O bilionário russo Nikolay Maximov (“Maximov”) celebrou contrato de compra e venda de ações com Novolipetsk Metallurgical Kombinat (“NLMK”), por meio do qual alienou 50% mais um de sua participação social na empresa OJSC Maxi-Group. Em 2011, após conflito acerca do montante a ser pago pelas ações, foi instaurado procedimento arbitral sob os auspícios da Corte Internacional de Arbitragem Comercial da Câmara de Comércio e Indústria da Federação Russa, com sede em Moscou. O tribunal arbitral proferiu sentença condenando NLMK ao pagamento de cerca de 8,9 bilhões de rublos russos à Maximov.

NLMK moveu ação anulatória em face da sentença arbitral, alegando, em síntese, a ocorrência de fraude na operação (argumento que foi levantado tardiamente na arbitragem) e violação por parte de dois árbitros em revelar supostas ligações com testemunhas técnicas que prestaram depoimento na arbitragem. Em junho de 2011, a Corte de Arbitragem de Moscou deferiu o pedido de NLMK e anulou o laudo. Coincidentemente, a juíza responsável pelo caso era N. V. Shumilina, a mesma que anulou as sentenças arbitrais do caso Yukos. Em sua fundamentação, a juíza afastou o argumento da ocorrência de fraude e reconheceu a violação pelos árbitros acerca do dever de revelação. Além disso, utilizou outros dois argumentos que não foram trazidos pelas partes: a matéria objeto da disputa não seria arbitrável e a sentença arbitral estava em desacordo com a ordem pública russa. A decisão foi confirmada pela Corte Federal de Arbitragem do Distrito de Moscou, em setembro de 2011, e o recurso de Maximov à Corte Suprema de Arbitragem da Federação Russa teve seu seguimento negado, em janeiro de 2012.

Em paralelo, NLMK buscou a rescisão do contrato de compra e venda de ações junto às cortes estatais russas. Após o transcurso do processo, por considerar que a matéria objeto do litígio não seria arbitrável, o judiciário russo declarou sua competência para julgar o caso e decretou a rescisão do contrato. Destaca-se que Maximov não recuperou as ações que teria alienado à NLMK, tampouco recebeu pagamento por isso. Diante desse cenário, ajuizou ações para reconhecer a sentença arbitral em três jurisdições: França, Holanda e Reino Unido.

Em novembro de 2011, a Corte do Distrito de Amsterdam indeferiu o pedido de execução, por entender que Maximov não apresentou provas suficientes para demonstrar que a decisão anulatória russa violava a ordem pública holandesa. Interessante destacar, no entanto,



que a Corte afirmou que sentenças arbitrais anuladas no país-sede poderiam ser reconhecidas na Holanda “*under exceptional circumstances*”<sup>172</sup>.

Insatisfeito, Maximov recorreu dessa decisão à Corte de Apelação de Amsterdam, que determinou a realização de perícia técnica para a apuração da ocorrência de atos de corrupção pelo Poder Judiciário russo. Em decisão proferida em setembro de 2016, a Corte entendeu que não haveria prova clara de que Maximov não obteve um julgamento justo no procedimento anulatório, embora ficasse claro a imagem negativa do sistema judicial russo. Partindo do pressuposto que a decisão anulatória é válida, em respeito à *comity*, a Corte confirmou a decisão de primeira instância e rejeitou o *exequatur*<sup>173</sup>.

#### b) Comentários

Aparentemente, ainda que tenha mantido sua posição de avaliar a decisão anulatória, a Corte de Apelação de Amsterdam elevou o ônus probatório que a requerente deveria se desincumbir para que obtivesse o reconhecimento de uma sentença arbitral anulada no país-sede da arbitragem.

Interessante notar que, nesse caso, a Corte determinou inclusive a realização de perícia técnica para apurar eventual irregularidade no procedimento anulatório, nomeando *expert* em direito russo para averiguar a documentação anexada nos autos. Na visão de Daniel Levy, a decisão que determinou a perícia “*é o ápice - até agora - desse movimento de reaproximação das diferentes jurisdições envolvidas no controle de uma sentença arbitral e, portanto, de um movimento de busca da equidade entre as partes na arbitragem*”.<sup>174</sup>

## 2.4 REINO UNIDO

O Poder Judiciário do Reino Unido é internacionalmente reconhecido pelo refinamento de suas decisões, especialmente em questões comerciais. Para analisar o posicionamento inglês em relação à possibilidade de se reconhecer e executar sentenças arbitrais anuladas na sede, foram selecionados os mesmos casos analisados no Capítulo 2.3.

<sup>172</sup> HOLANDA. Corte do Distrito de Amsterdam. 17.11.2011. (Nikolai Viktorovich Maximov v. OJSC Novolopetsky Metallurgickesky Kombinat). In: *Yearbook Commercial Arbitration*. v. XXXVII. 2012. pp. 274-276.

<sup>173</sup> HOLANDA. Corte de Apelação de Amsterdam. 27.09.2016. (Nikolai Viktorovich Maximov v. OJSC Novolopetsky Metallurgickesky Kombinat).

<sup>174</sup> LEVY, Daniel. O Brasil e o reconhecimento de sentenças arbitrais anuladas: uma análise a partir da SEC 5782, STJ. In: *Revista de Arbitragem e Mediação*. v. 49. abr-jun. 2016. p. 65.

Uma vez que tiveram desdobramentos perante as cortes inglesas, é interessante examinar o entendimento dessas quando confrontadas com decisões anulatórias de caráter duvidoso, como foram as aquelas do caso Yukos (2.4.1) e do caso Maximov (2.4.2).

#### 2.4.1 Yukos

##### a) Fatos

Conforme mencionado no tópico 2.3.1, Yukos buscou a execução das quatro sentenças arbitrais na Holanda no ano de 2007. Em decisão proferida em abril de 2009, a Corte de Apelação de Amsterdam deferiu o *exequatur*. Entretanto, uma vez que Rosneft não havia efetuado o pagamento voluntário, Yukos ajuizou nova demanda de execução perante as cortes inglesas em março de 2010. Logo na sequência, em junho de 2010, Rosneft efetuou o pagamento do montante principal da condenação. Em face disso, a ação no Reino Unido prosseguiu somente em relação aos juros acumulados após a prolação das sentenças arbitrais. De qualquer maneira, as cortes inglesas tiveram de se pronunciar acerca da possibilidade de conferir efeitos sentenças arbitrais que teriam sido anuladas no país-sede da arbitragem.

De um lado, Rosneft sustentou que as sentenças não mais existiam perante o ordenamento jurídico russo, aquele que teria sido escolhido pelas partes para realizar o controle da validade da arbitragem. Por outro, Yukos alegou que as decisões anulatórias não deveriam ser levadas em consideração, uma vez que proferidas de maneira parcial e dependente, contrárias ao direito natural e em desacordo com a lei inglesa, fazendo parte de uma campanha ilegítima de assédio comercial do governo russo contra a sua empresa.

A Alta Corte Inglesa avaliou se o argumento de *ex nihilo nil fit* era aplicável ao caso, inclusive mencionando o trabalho do professor van den Berg em seu artigo *Enforcement of Annulled Awards*<sup>175</sup>. Todavia, considerou que essa não era uma questão que deveria ser decidida com base em uma teoria filosófica da arbitragem, mas sim através de um “teste”, que no caso deveria ser: a possibilidade ou não de conferir efeito a uma sentença anulada. Ao aplicá-lo, entendeu que seria um contrassenso obrigar a Corte a reconhecer uma decisão de um tribunal estrangeiro que ofendesse princípios básicos de honestidade, direito natural e ordem pública.

Assim, em 2014, a Alta Corte Inglesa, em sede de decisão preliminar, afirmou que seria possível reconhecer e executar uma sentença arbitral estrangeira anulada no país-sede da arbitragem, contanto que Yukos conseguisse comprovar aquilo que afirmava em suas

---

<sup>175</sup> VAN DEN BERG, Albert Jan. Enforcement of annulled awards? In? *ICC International Court of Arbitration Bulletin*. v. 9. n. 2. 1998.

alegações.<sup>176</sup> O pedido de *exequatur*, no entanto, não foi apreciado em cognição exauriente, uma vez que Rosneft e Yukos chegaram em um acordo sobre suas disputas no ano de 2015.

#### b) Comentários

Observa-se que, assim como procedeu a Corte de Apelação holandesa, a Alta Corte Inglesa reconheceu a possibilidade de se reconhecer e executar as sentenças arbitrais, contanto que o demandante demonstrasse que a decisão anulatória que a decisão anulatória seria contrária à ordem pública inglesa.

Ainda, o caráter iminentemente prático da Alta Corte Inglesa deve ser destacado: apesar de reconhecer que a análise da questão passa pela discussão de aspectos filosóficos, determinou que o caso fosse julgado a partir de uma perspectiva funcional. Assim, afirmando que o Artigo V(1)(e) da CNI confere às cortes de controle secundário uma facultatividade na execução, concluiu ser possível executar as sentenças arbitrais anuladas se Yukos conseguisse provar as violações elencadas (princípio da honestidade, justiça natural, e ordem pública).

### 2.4.2 Maximov

#### a) Fatos

Conforme dito anteriormente, Maximov ajuizou ações para reconhecer a sentença arbitral anulada pelo judiciário russo em três jurisdições distintas: França, Holanda e Reino Unido.

No Reino Unido, seguindo o precedente do Caso Yukos, a Corte Comercial Inglesa aplicou o “teste” para auferir se poderia desconsiderar a decisão anulatória russa. De imediato, notou que não foi apresentada prova direta de que a juíza Shumilina teria agido de maneira imparcial, mas que Maximov estava solicitando que a Corte chegasse a essa conclusão através da análise das conclusões perversas que foram utilizadas para anular sua sentença arbitral. Assim, a Corte afirmou que o ônus imposto para desconsiderar a decisão russa seria “*a high hurdle for the Claimant to surmount*”, devendo ser demonstrado que a decisão seria extremamente incorreta a um nível que só poderia ter sido proferida de má-fé.

Assim, a Corte Comercial analisou de maneira precisa e minuciosa os três fundamentos da decisão anulatória russa, afirmando estar “desconfortável” pelo fato de dois dos argumentos não terem sido levantados pelas partes em nenhum momento. Com relação ao

---

<sup>176</sup> REINO UNIDO. Alta Corte Inglesa. 03.07.2014. EWHC 2188 (Comm). (Yukos Capital SARL v. OJSC Rosneft Oil Company). Disponível em: <https://goo.gl/kpZvk1>. Acesso em: 01 nov. 2018.

primeiro fundamento, sobre a violação do dever de revelação dos árbitros, entendeu que a decisão russa “*fell back on an unsupportable conclusion*”. No que diz respeito ao argumento de violação à ordem pública, a Corte o caracterizou como “*hopeless*”. Por fim, quanto à questão da inarbitrabilidade do litígio, o fundamento russo foi considerado “*adventurous*”. Entretanto, em sua análise, a corte destacou o fato de a juíza Shumilina ter recusado o argumento de fraude levantando por NLMK e de que a questão teria sido analisada por três tribunais distintos.

Desse modo, apesar de criticar severamente os fundamentos utilizados pelas cortes russas para desconstituir a sentença arbitral, a Corte não se convenceu de que eles seriam “*so extreme and perverse that they can only be ascribed to bias against [Maximov]*”. Por consequência, em decisão julho de 2017, a Alta Corte Inglesa rejeitou o pedido de *exequatur*<sup>177</sup>.

Não obstante, Maximov obteve sucesso parcial em obter o reconhecimento das sentenças arbitrais na França. Adotando os procedimentos típicos do país, o Tribunal de Grande Instância de Paris (em maio de 2012) e, posteriormente, a Corte de Apelação de Paris (em abril de 2014) conferiram o *exequatur* pleiteado, uma vez que a sentença estava em conformidade com o Artigo 1.502 do CPC francês. Com isso, Maximov obteve parte da indenização conferida pelas sentenças arbitrais.

#### b) Comentários

Através da decisão do caso Maximov, foi sedimentado o posicionamento adotado pelo Reino Unido com relação à possibilidade de reconhecimento de sentenças arbitrais estrangeiras anuladas na sede: a parte interessada possui a incumbência de comprovar a abusividade da decisão anulatória para conseguir o *exequatur*; no entanto, para cumprir este encargo, a parte deverá satisfazer um *standard* probatório crítico e exigente.

Observa-se que as cortes inglesas estão dispostas a analisar cuidadosamente os fundamentos da decisão anulatória, caso a demandante seja incapaz de apresentar prova direta da imparcialidade do julgamento.

Essa postura se mostra adequada para minimizar eventual desconforto político com o Estado-sede da arbitragem; as cortes inglesas não avaliam a qualidade do julgado estrangeiro de maneira rasa e despreocupada. Assim, em casos extremos, onde for constatado má-fé por parte do Poder Judiciário estrangeiro, a anulação da sentença arbitral não será óbice à concessão do *exequatur* no Reino Unido.

<sup>177</sup> REINO UNIDO. Alta Corte Inglesa. 27.07.2017. EWHC 1911 (Comm). (Maximov v. OJSC Novolipetsky Metallurgichesky Kombinat). Disponível em: <https://goo.gl/wCEx4d>. Acesso em: 01 nov. 2018.

## 2.5 BRASIL: SEC Nº 5.782

Uma vez examinado o posicionamento de quatro jurisdições estrangeiras, acionadas em 12 oportunidades distintas para reconhecer sentenças arbitrais que teriam sido anuladas na sede, passa-se a analisar o entendimento adotado pelo Brasil quando do julgamento da SEC nº 5.782. Em razão da multiplicidade de soluções apresentadas nos itens anteriores, bem como do arcabouço teórico fornecido pelo Capítulo 1, será possível avaliar com maior qualidade se a decisão do Superior Tribunal de Justiça está alinhada às melhores práticas da arbitragem internacional. Os comentários à essa decisão serão feitos no Capítulo 3.

Por ser o principal objeto de análise do presente trabalho, a descrição dos fatos que permeiam a SEC nº 5.782 será feita com maior detalhamento em relação aos demais casos. Assim, em um primeiro momento, será descrito o contexto fático relativo ao procedimento arbitral (2.5.1). Em seguida, passa-se ao exame do processo judicial argentino que culminou na anulação da sentença arbitral (2.5.2). Por fim, o presente estudo volta sua atenção ao procedimento de homologação brasileiro, em especial ao acórdão proferido no âmbito da SEC nº 5.782 (2.5.3).

### 2.5.1 O procedimento arbitral

Em 3 de março de 2001, EDF International S/A (“EDF”) celebrou contrato de compra e venda ações com Endesa International S/A (atualmente Endesa Latinoamérica S/A – “Endesa”) e com Astra Compañia Argentina de Petróleo S/A (“Astra”), posteriormente incorporada por YPF S/A. (“YPF”). O instrumento tinha por objeto a aquisição da participação societária que Endesa e Astra detinham da Empresa Distribuidora y Comercializadora Norte S/A e da Eletrecidade Argentina S/A. Através de aditivos contratuais, as partes acordaram futura revisão do preço do contrato na ocorrência de duas situações: a primeira, já programada, ocorreria com base na alteração da tarifa de energia elétrica na Argentina; a segunda, ocorreria apenas se houvesse a desvinculação do peso argentino em face do dólar americano antes de 31 de dezembro de 2001.

Após a conclusão do contrato, com a realização do pagamento estipulado e da transferência das ações adquiridas, as partes entraram em conflito acerca da ocorrência ou não de uma das hipóteses de reajuste do preço contratual. Isso se deu devido ao fato de o Banco Central da República da Argentina, em 20 dezembro de 2001, ter declarado feriado bancário e, na sequência, ter expedido uma série de atos que, na prática, desvinculavam o peso argentino

do dólar americano. Entretanto, a Lei nº 25.561, que formalizava essa desvinculação, só foi sancionada em 6 de janeiro de 2002.

Assim, em 9 de julho de 2002, EDF invocou a cláusula compromissória existente no contrato e instaurou procedimento arbitral junto à CCI, com sede em Buenos Aires. Em suma, pleiteou a revisão do preço pago pelas ações, requerendo a condenação (i) de Endesa ao pagamento US\$ 407 milhões e (ii) de YPF ao pagamento de US\$ 109 milhões. Em resposta ao requerimento de arbitragem, as requeridas formularam pedido reconvenicional, alegando a ocorrência da outra contingência revisional prevista nos aditivos contratuais, qual seja, a revisão da tarifa de energia elétrica na região norte de Buenos Aires. Assim, pleitearam repactuação contratual com reajuste no valor do contrato no valor aproximado de US\$ 71 milhões.

Após regular trâmite do feito, o tribunal arbitral proferiu sentença, por meio da qual julgou parcialmente procedente tanto o pedido de EDF quanto o de Endesa e YPF. Nesse sentido, condenou Endesa e YPF a pagarem à EDF, respectivamente, US\$ 147 milhões e US\$ 40 milhões. Ainda, EDF deveria pagar às requeridas, respectivamente, US\$ 46 milhões e US\$ 11 milhões, em valores aproximados.

## 2.5.2 O procedimento de anulação argentino

Após a prolação da sentença arbitral, tanto EDF quanto Endesa e YPF buscaram a anulação da decisão perante a Câmara Nacional de Apelações do Comércio da Cidade de Buenos Aires. EDF se opunha ao julgamento da reconvenção, enquanto Endesa e YPF defendia a inadmissibilidade do procedimento arbitral.

Em decisão proferida em dezembro de 2009, a Câmara anulou a sentença arbitral com base no Artigo 760 do CPC argentino, que prevê que “a declaração de nulidade de um laudo arbitral será procedente quando se configurar uma ‘falta essencial’ no procedimento, quando os árbitros emitirem o laudo fora do prazo ou quando o laudo resolver sobre pontos que não foram submetidos à arbitragem”.<sup>178</sup>

Em suma, a Câmara entendeu que os árbitros não julgaram a causa de acordo com a lei argentina, mas sim com base em critérios de equidade. Na sua visão, somente a Lei nº 25.561 poderia revogar a paridade dólar-peso existente à época dos acontecimentos, e essa só veio a ser sancionada no ano de 2002. Destaca que a Lei nº 23.929, que regulava a vinculação das moedas, estava vigente em até 5 de janeiro de 2002, de modo que o tribunal arbitral não poderia

---

<sup>178</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 02.12.2015. SEC nº 5.782. (EDF v. Endesa e YPF). e-STJ, p. 2047.

ter chegado a resultado diverso. Ao ter julgado com base “na realidade” ou “na prática”, os árbitros não teriam respeitado o fato de as partes terem optado por uma arbitragem de direito.

Paralelamente ao trâmite da ação anulatória perante o judiciário argentino, EDF buscou executar a sentença arbitral em face de Endesa e YPF nos Estados Unidos, Espanha e Chile, tentativas essas que se restaram frustradas.

Após o transcurso do processo anulatório, a decisão que invalidou a sentença arbitral transitou em julgado em 9 de dezembro de 2010. Na sequência, EDF buscou perante o Superior Tribunal de Justiça (“STJ”) ação de Sentença Estrangeira Contestada para a homologação e execução da sentença arbitral CCI.

### 2.5.3 O procedimento de homologação brasileiro

Sob a relatoria do Ministro Jorge Mussi, a Corte Especial do STJ, em 2 de dezembro de 2015, proferiu acórdão, por unanimidade, por meio do qual concluiu que “*sendo nula a sentença arbitral na Argentina, por causa de decisão judicial lá prolatada, resta impossibilitada a sua homologação no Brasil*”<sup>179</sup>.

Em acórdão de 21 páginas, das quais 11 delas se dedicam ao relatório do caso, o STJ se valeu dos seguintes dispositivos legais para fundamentar sua decisão: (i) Artigo V(1)(e) da CNI<sup>180</sup>; (ii) Artigo 38, VI, da Lei de Arbitragem<sup>181</sup>; (iii) Artigo 5(I)(e) da Convenção do Panamá<sup>182</sup>; (iv) Artigo 20(e) do Protocolo de Las Leñas<sup>183</sup>; (v) Artigo 15(c) da LINDB<sup>184</sup>; e (vii) Artigo 216-D, III, de seu Regimento Interno<sup>185</sup>.

<sup>179</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 02.12.2015. SEC nº 5.782. (EDF v. Endesa e YPF).

<sup>180</sup> Artigo V(1)(e) da CNI: O reconhecimento e a execução de uma sentença poderão ser indeferidos, a pedido da parte contra a qual ela é invocada, unicamente se esta parte fornecer, à autoridade competente onde se tenciona o reconhecimento e a execução, prova de que: (...) e) a sentença ainda não se tornou obrigatória para as partes ou foi anulada ou suspensa por autoridade competente do país em que, ou conforme a lei do qual, a sentença tenha sido proferida.

<sup>181</sup> Artigo 38, VI, da Lei de Arbitragem: Somente poderá ser negada a homologação para o reconhecimento ou execução da sentença arbitral estrangeira, quando o réu demonstrar que: (...) VI - a sentença arbitral ainda não se tenha, ainda, tornado obrigatória para as partes, tenha sido anulada, ou, ainda, tenha sido suspensa por órgão judicial do país onde a sentença arbitral for prolatada.

<sup>182</sup> Artigo 5(I)(e) da Convenção do Panamá: [redação idêntica ao Artigo V(1)(e) da CNI].

<sup>183</sup> Artigo 20(e) do Protocolo de Las Leñas: As sentenças e os laudos arbitrais a que se refere o artigo anterior terão eficácia extraterritorial nos Estados Partes quando reunirem as seguintes condições: (...) e) que a decisão tenha força de coisa julgada e/ou executória no Estado em que foi ditada.

<sup>184</sup> Artigo 15(c) da LINDB: Será executada no Brasil a sentença proferida no estrangeiro, que reúna os seguintes requisitos: (...) c) ter passado em julgado e estar revestida das formalidades necessárias para a execução no lugar em que foi proferida.

<sup>185</sup> Artigo 216-D, III, do Regimento Interno do STJ: A sentença estrangeira deverá: (...) III - ter transitado em julgado.

Em análise do Artigo V(1) da CNI, se alinhou à corrente minoritária que entende pela obrigatoriedade da recusa do pedido de *exequatur* caso fosse constatado a ocorrência de algumas das hipóteses impeditivas previstas nos incisos. Para embasar sua visão, cita trecho do Guia do Internacional Council for Commercial Arbitration sobre a Interpretação da Convenção de Nova Iorque de 1958 que supostamente indicaria a natureza mandatória do dispositivo. Entretanto, a própria Guia afirma posteriormente que é possível interpretar esse Artigo da CNI de maneira discricionária, fato esse que escapou da atenção do STJ.

Além disso, o acórdão trouxe abalizada doutrina nacional acerca do Artigo 38, VI, da Lei de Arbitragem, que contém redação similar ao Artigo V(1)(e) da CNI. Essa doutrina defende a natureza obrigatória do dispositivo, afirmando não ser possível se reconhecer e executar uma sentença arbitral estrangeira que tenha sido anulada no país-sede da arbitragem.<sup>186</sup>

Com relação ao Protocolo de Las Leñas, o STJ não se aprofundou na análise de sua aplicabilidade no caso concreto, apenas afirmando que o Artigo 20(e) do tratado “*estipula de forma peremptória a imprescindibilidade da força da coisa julgada para homologação de sentença estrangeira arbitral*”.

Após citar todos os dispositivos que fundamentaram a sua decisão, o STJ afirmou que “*o procedimento homologatório não acrescenta eficácia à sentença estrangeira, arbitral ou não, mas somente libera a eficácia nela contida, internalizando seus efeitos em nosso País, não servindo, pois, a homologação de sentença para retirar vícios ou dar interpretação diversa à decisão do Estado estrangeiro*”. Desse modo, o pedido de *exequatur* formulado por EDF foi rejeitado.

---

<sup>186</sup> O STJ traz a seguinte doutrina: CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e Processo*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 474; CAHALI, José Francisco. *Curso de Arbitragem, Mediação e Conciliação*. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 371; CRETELLA NETO, José. *Comentários à Lei de Arbitragem Brasileira*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007. pp. 214-215.



### 3 ANÁLISE CRÍTICA DO POSICIONAMENTO ADOTADO PELO STJ

A partir da descrição da SEC nº 5.782, é possível identificar se a solução adotada no Brasil se alinha a alguma das representações, territorial, deslocalizada ou autônoma, descritas no Capítulo 1 ou a algum entendimento jurisprudencial estrangeiro exemplificado no Capítulo 2. A questão é de suma importância, uma vez que permite avaliar o modo como o STJ interpreta a CNI, e se essa interpretação está alinhada às melhores práticas internacionais.

Em um primeiro momento, identificam-se quais foram as inconsistências no entendimento do STJ (3.1). Em seguida, será demonstrado que a adoção irrestrita das principais linhas de pensamento expostas anteriormente não é o recurso adequado para que o Brasil se alinhe às melhores práticas quando acionado para decidir casos similares (3.2). Por fim, apresentam-se as principais soluções, fornecidas pela doutrina e jurisprudência internacional, que possivelmente seriam capazes de superar os problemas do julgado brasileiro (3.3).

#### 3.1 O PROBLEMA DO POSICIONAMENTO DO STJ

Conforme reconhecido no próprio acórdão, tratou-se do primeiro caso em que o STJ se manifestou sobre a possibilidade de se reconhecer e executar uma sentença arbitral estrangeira anulada pelo país-sede.<sup>187</sup>

Uma vez que o entendimento adotado pode servir de base para futuras decisões, faz-se necessário identificar as inconsistências do julgado para que essas não venham a ser replicadas. São elas: a aplicação simultânea de diversos regimes jurídicos ao procedimento de execução de sentenças arbitrais estrangeiras (3.1.1) e a obrigatoriedade de recusar o *exequatur* caso a sentença arbitral estrangeira tenha sido anulada no país-sede da arbitragem (3.1.2).

##### 3.1.1 Aplicação simultânea de diversos regimes jurídicos

As cortes estatais dos países analisados no Capítulo 2 se valeram do regime jurídico disposto na CNI para apresentar soluções diferentes daquela que foi decidida pelo STJ no caso SEC nº 5.782. Enquanto a Corte Especial interpretou o Artigo V(1)(e) de maneira rígida e peremptória, outras jurisdições afirmaram que há discricionariedade na análise do pedido.

---

<sup>187</sup> “(...) depois de ampla pesquisa realizada neste Superior Tribunal de Justiça e no Supremo Tribunal Federal, é a primeira vez que a Corte Especial debate tal matéria”. Cf. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 02.12.2015. SEC nº 5.782. (EDF v. Endesa e YPF). p. 14.

Ainda, no caso da França, a concessão do *exequatur* era verificada nos termos de seu regime jurídico interno, em decorrência da *most-favourable-right provision* do Artigo VII(1) da CNI.

Assim, na prática, o Artigo V(1)(e) da CNI não leva, necessariamente, à rejeição do pedido de *exequatur* caso a corte do país de controle secundário se depare com uma sentença arbitral anulada pelo país-sede.

Entretanto, a Corte Especial não utilizou apenas o regime jurídico da CNI para embasar a sua decisão. A rejeição do *exequatur* foi proferida com fundamento no: Artigo V(1)(e) da CNI; Artigo 38, VI, da Lei de Arbitragem; Artigo 5(I)(e) da Convenção do Panamá; Artigo 20(e) do Protocolo de Las Leñas; Artigo 15(c) da LINDB; e Artigo 216-D, III, do Regimento Interno do STJ. Nota-se, portanto, que foram aplicados *seis* regimes jurídicos distintos para a análise do caso.

Desse modo, antes de analisar a interpretação da CNI conferida pelo STJ, é necessário verificar se a Corte Especial poderia ter se valido dos outros diplomas legislativos para embasar sua decisão.<sup>188</sup>

Registra-se que a aplicação irrestrita e simultânea de diversos regimes jurídicos (muitas vezes contraditórios) à execução de sentenças arbitrais estrangeiras não está alinhada às melhores práticas, uma vez que enfraquece a segurança jurídica buscada pelos *players* do comércio internacional.

De pronto, faz-se necessário relembrar que o Artigo 34 da Lei de Arbitragem dispõe que “a sentença arbitral estrangeira será reconhecida ou executada no Brasil de conformidade com os tratados internacionais com eficácia no ordenamento interno e, na sua ausência, estritamente de acordo com os termos desta Lei” (grifou-se).<sup>189</sup>

Assim, fica evidente que o STJ não deveria aplicar a LINDB ou o seu Regimento Interno a casos como a SEC nº 5.782. Esses diplomas sequer foram elaborados com o objetivo específico de disciplinar o processo de reconhecimento e execução de sentenças arbitrais estrangeiras, de modo que qualquer remissão a eles deveria ser evitada, não apenas porque isso é o que a lei determina, mas também para evitar qualquer eventual contradição com os tratados internacionais.

<sup>188</sup> Não será verificada a possibilidade de se aplicar o Artigo 5(1)(e) da Convenção do Panamá, uma vez que ele possui a mesma redação do Artigo V(1)(e) da CNI.

<sup>189</sup> Ainda, o Artigo 960, §3º, CPC prevê que “a homologação de decisão arbitral estrangeira obedecerá ao disposto em tratado e em lei, aplicando-se, subsidiariamente, as disposições deste Capítulo” (grifou-se). Assim, mesmo que o §2º desse mesmo Artigo preveja a aplicação do Regimento Interno do STJ às homologações de decisões estrangeiras no geral, sua utilização possui caráter subsidiário.

Tais contradições, inclusive, ocorrem entre os próprios tratados. Em razão da proliferação desses diplomas no início do século XX e da falta de sincronia de seus trabalhos preparatórios, é possível observar que muitas vezes são elaboradas disposições em frontal desacordo com aquelas encontradas em outros tratados já existentes.<sup>190</sup>

É o que se constata do Protocolo de Las Leñas. Seu Artigo 20(e) dispõe que a sentença arbitral terá eficácia extraterritorial nos países signatários caso “*a decisão tenha força de coisa julgada e/ou executória no Estado em que foi ditada*”. Não há como conciliar essa regra com a interpretação discricionária do Artigo V(1)(e) ou com a *most-favourable-right provision* do Artigo VII(1) da CNI.

Desse modo, se o dispositivo realmente tivesse de ser aplicado à SEC nº 5.782, o entendimento adotado pelo STJ estaria correto, uma vez que nenhuma das partes contestava o fato de a sentença arbitral ter sido anulada na Argentina. Entretanto, assim como a LINDB e o Regimento Interno do STJ, o Protocolo de Las Leñas não deve ser aplicado no processo de reconhecimento e execução de sentenças arbitrais estrangeiras.

Há duas regras hermenêuticas clássicas de direito internacional para solucionar a concorrência de normas entre tratados: *lex posterior derogat priori* e *lex specialis derogat generali*.<sup>191</sup> Ainda, é possível se identificar a regra da primazia da convenção regional sobre a global.<sup>192</sup> Por fim, a doutrina e a jurisprudência desenvolveram um quarto critério: a regra da máxima eficácia.<sup>193</sup>

No que diz respeito ao Protocolo de Las Leñas de 1992, sobre Cooperação e Assistência Jurisdicional em Matéria Civil, Comercial, Trabalhista e Administrada, seu regime foi integrado ao ordenamento jurídico brasileiro através do Decreto nº 2.067 de 12 de novembro de 1996. Como se pode extrair do seu próprio nome, ainda que tenha como um de seus objetivos coordenar o sistema de reconhecimento de sentenças arbitrais, este é um instrumento que foi elaborado a partir de uma lógica de processos judiciais. Diversas características inerentes ao instituto da arbitragem foram ignoradas, como motivos clássicos de recusa de reconhecimento

<sup>190</sup> BRAGHETTA, Adriana. *A importância da sede da arbitragem: visão a partir do Brasil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010. p. 303.

<sup>191</sup> BRAGHETTA, Adriana. *A importância da sede da arbitragem: visão a partir do Brasil*. op. cit. p. 303.

<sup>192</sup> LEE, João Bosco. *Arbitragem comercial internacional nos países do Mercosul*. Curitiba: Juruá, 2002. p. 280.

<sup>193</sup> “*In the case of arbitration, the principle of maximum efficacy means that if an award is unenforceable under one treaty which could be applied, but enforceable under another which could also be applied, the other treaty will be applicable, irrespective of whether it is an earlier or later treaty, and irrespective of whether it is more general or specific*”. Cf. VAN DEN BERG, Albert Jan. The New York Convention 1958 and Panama Convention 1975: redundancy or compatibility? In: *Arbitration International*. v. 5. n. 3. 1989. pp. 227-228.

de sentenças arbitrais (inarbitrabilidade, extrapolação da convenção de arbitragem, etc)<sup>194</sup> e até mesmo o princípio da competência-competência<sup>195</sup>.

Destarte, sua aplicação ao processo de reconhecimento e execução de sentenças arbitrais estrangeiras resta prejudicada quando em concorrência com a CNI (ou com a Convenção do Panamá).<sup>196</sup> Todos os critérios acima descritos indicam esse resultado.

Primeiramente, por mais que o Protocolo de Las Leñas seja uma convenção regional, com aplicação no âmbito do Mercosul, essa regra sucumbe devido ao fato de que: (i) todos os países do Mercosul são signatários da CNI e (ii) o Brasil foi o último país a ratificar a CNI, e assim o fez posteriormente à ratificação do Protocolo de Las Leñas. Tal posição teria respaldo nos Artigos 30.3<sup>197</sup> e 59<sup>198</sup> da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados. Tratando especificamente acerca dessa questão, observa-se a análise de Horácio Grigera Naón:

*“However, since then Brazil – the other Mercosur country – has ratified the New York Convention. Accordingly, the New York Convention has become lex posterioris to the Las Leñas Protocol in all Mercosur member countries because the ratification on the convention by all such countries was completed after their ratification of the said Protocol. Consequently, in light of Article 30 (3) and 59 of the Vienna Convention, the member countries may either consider the Las Leñas Protocol terminated as far as the conditions for recognition and enforcement of arbitral awards is concerned because of the blatant incompatibility of the provision of both treaties on this matter, or only applicable in that respect to the extent not incompatible with the provisions of the New York Convention, including its Article VII that permits the preferential application of legislation or treaty provisions more favourable to the recognition and*

<sup>194</sup> CASSELA, Paulo Borba; GRUENBAUM, Daniel. Homologação de sentença arbitral estrangeira anulada. In: *Revista de Arbitragem e Mediação*. v. 9. abr-jun. 2006. p. 236.

<sup>195</sup> BRAGHETTA, Adriana. *A importância da sede da arbitragem: visão a partir do Brasil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010. p. 296.

<sup>196</sup> Em sentido contrário, em parecer juntado na SEC nº 5.782 em favor das Requeridas e posteriormente publicado na Revista Brasileira de Arbitragem, Luiz Olavo Baptista afirma que o Protocolo de Las Leñas se sobrepõe à CNI. Cf. BAPTISTA, Luiz Olavo. Parecer: Sentença arbitral declarada nula no local onde proferida. In: *Revista Brasileira de Arbitragem*. v. X. n. 37. 2013. p. 16.

<sup>197</sup> Artigo 30.3 da Convenção de Viena: Quando todas as partes no tratado anterior são igualmente partes no tratado posterior, sem que o tratado anterior tenha cessado de vigorar ou sem que a sua aplicação tenha sido suspensa nos termos do artigo 59, o tratado anterior só se aplica na medida em que as suas disposições sejam compatíveis com as do tratado posterior.

<sup>198</sup> Artigo 59 da Convenção de Viena: 1. Considerar-se-á extinto um tratado se todas as suas partes concluírem um tratado posterior sobre o mesmo assunto e: (a) resultar do tratado posterior, ou ficar estabelecido por outra forma, que a intenção das partes foi regular o assunto por este tratado; ou (b) as disposições do tratado posterior forem de tal modo incompatíveis com as do anterior, que os dois tratados não possam ser aplicados ao mesmo tempo. 2. Considera-se apenas suspensa a execução do tratado anterior se se depreender do tratado posterior, ou ficar estabelecido de outra forma, que essa era a intenção das partes.

*enforcement of arbitral awards in effect in the country where the award is sought to be relied upon” (grifou-se).*<sup>199</sup>

Ainda, deve ser dado primazia à CNI por ela ser *lex specialis* em relação ao Protocolo de Las Leñas, que busca regular diversas outras questões, inclusive judiciais, além da execução de sentenças arbitrais estrangeiras.

Por fim, a regra da máxima eficácia também indica a preponderância da CNI sobre o Protocolo de Las Leñas. Ao passo que o Artigo 20(e) do Protocolo resultaria na rejeição obrigatória do *exequatur*, o Artigo V(1)(e) da Convenção permitiria, em certas circunstâncias, o reconhecimento e a execução da sentença arbitral.

Por todo o exposto, resta claro que a Corte Especial não poderia ter embasado sua decisão da SEC nº 5.782 em seis regimes jurídicos distintos. A CNI prevalece sobre quaisquer disposições do direito interno brasileiro, salvo quando essas forem mais benéficas à execução, uma vez que isso é o que prevê a própria CNI em seu Artigo VII(1).<sup>200</sup>

Assim, a partir do comando previsto no Artigo 34 da Lei de Arbitragem e da aplicação das regras hermenêuticas para solucionar a concorrência de normas entre tratados, o regime jurídico da CNI deveria ter sido o único aplicado para avaliar o pedido de *exequatur* formulado por EDF.

### 3.1.2 Obrigatoriedade de recusa do *exequatur* caso a sentença arbitral tenha sido anulada

Uma vez demonstrado que a Corte Especial somente deveria ter aplicado o regime jurídico da CNI para julgar a SEC nº 5.782, passa-se a avaliar a interpretação conferida pelos Ministros ao Artigo V(1)(e). Afinal, ainda que os outros fundamentos legais não devessem ter sido utilizados, a Corte ainda assim se pautou neste dispositivo da CNI para negar o *exequatur*.

De acordo com o entendimento adotado pela Corte Especial na SEC nº 5.782, “*sendo nula a sentença arbitral na Argentina, por causa de decisão judicial lá prolatada, resta impossibilitada a sua homologação no Brasil*”.

Fica evidente, portanto, que o STJ se alinhou à teoria defendida pelos adeptos da representação territorial da arbitragem internacional: uma vez que a sentença arbitral tenha sido

<sup>199</sup> GRIGERA NAÓN, Horácio A. Arbitration and Latin America: progress and setbacks. 2004 Freshfields lecture. In: *Arbitration International*. v. 21. n. 2. 2005. pp. 169-170.

<sup>200</sup> CAHALI, Francisco José. *Curso de arbitragem*. Mediação, conciliação, resolução CNJ 125/2010. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 452.

anulada pelo Poder Judiciário do país-sede da arbitragem, não se pode mais reconhecê-la em qualquer país do mundo. Nessa linha, a Corte Especial chegou inclusive a afirmar que:

*“Não se pode olvidar que o procedimento homologatório não acrescenta eficácia à sentença estrangeira, arbitral ou não, mas somente libera a eficácia nela contida, internalizando seus efeitos em nosso País, não servindo, pois, a homologação de sentença para retirar vícios ou dar interpretação diversa à decisão do Estado estrangeiro”.*<sup>201</sup>

Em termos práticos, essa asserção reconhece a aplicabilidade do princípio do *ex nihilo nihil fit*. Nada surge do nada. A Corte Especial, em momento algum, trouxe qualquer ponderação às suas afirmações, deixando de lado a discussão acerca da natureza facultativa ou obrigatória do Artigo V(1)(e) da CNI ou ainda da possibilidade de se executar uma sentença arbitral anulada em determinadas circunstâncias (por exemplo, decisão anulatória violar a ordem pública). Adotou-se, portanto, a *representação territorial pura*, prestando deferência absoluta à decisão anulatória argentina.

Consoante demonstrado em diversos casos analisados no capítulo anterior, cortes estatais de países de *controle secundário* expressaram razões válidas para se reconhecer e executar uma sentença arbitral anulada em determinadas circunstâncias. Ressalta-se que todas utilizaram o regime da CNI para tanto. Além disso, boa parte da doutrina adepta à representação territorial, de maneira mais moderada, também reconhece a possibilidade excepcional de execução da sentença arbitral anulada. Entretanto, a fundamentação rígida da Corte Especial parece não deixar qualquer espaço para que isso aconteça.

A análise das normas jurídicas utilizadas para embasar a decisão se mostrou demasiadamente rasa, esvaziando uma discussão repleta de nuances e particularidades, conforme o presente trabalho buscou revelar. Comentando o entendimento adotado pelo STJ, Rabih Nasser e Marina Takitani afirmam de maneira precisa que:

*“Esta posição não parece a mais consentânea com o espírito e os objetivos das Convenções de Nova York e do Panamá. Ainda que a decisão do STJ possa ter sido a correta no caso concreto, teria sido oportuno indicar que não necessariamente se deverá decidir da mesma forma em outros casos e mesmo ressaltar que o*

---

<sup>201</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 02.12.2015. SEC nº 5.782. (EDF v. Endesa e YPF). p. 17.

*ordenamento jurídico não conduz automaticamente a não homologação quando a sentença arbitral estrangeira tiver sido anulada na sede”.*<sup>202</sup>

Conforme será abordado adiante, a adoção da representação territorial irrestrita não é capaz de fornecer respostas satisfatórias a diversos problemas que podem surgir quando do pedido de execução de uma sentença arbitral estrangeira anulada. Isso não significa, no entanto, que o melhor caminho a ser adotado seja o da representação deslocalizada/autônoma, que pode gerar mais complicações ao processo de execução.

O que se quer afirmar é que a Corte Especial poderia ter adotado postura diversa frente ao pedido formulado por EDF, ainda que o resultado do julgamento fosse o mesmo. Ao ter aplicado o Artigo V(1)(e) da CNI de forma mecânica, deixou de lado uma série de questões que mereciam ser enfrentadas para que a decisão se tornasse um bom precedente.

### 3.2 A INSUFICIÊNCIA DE RESPOSTAS PELAS CORRENTES TERRITORIALISTA E DESLOCALIZADORA

Identificadas as principais inconsistências do julgamento da SEC nº 5.782, poder-se-ia imaginar que as correntes examinadas no presente trabalho seriam capazes de solucionar os problemas enfrentados pelo STJ. No entanto, a experiência internacional demonstra que as respostas fornecidas tanto pela corrente territorialista (3.2.1) quanto pela corrente deslocalizadora/autonomista (3.2.2) se mostram insuficientes se adotadas sem maior cautela e refinamento.

#### 3.2.1 Problemas da corrente territorialista

A adoção da teoria proposta pelos adeptos da representação territorial para o reconhecimento e a execução de sentenças arbitrais estrangeiras apresenta, principalmente, duas inconsistências com o instituto da arbitragem internacional. De um lado, permite-se que anulações fundamentadas em motivos escusos ou puramente locais tenham efeito extraterritorial (a) e, de outro, vincula-se e equipara-se excessivamente o instituto da arbitragem às cortes estatais (b).

---

<sup>202</sup> NASSER, Rabih A.; TAKITANI, Marina Y. Homologação de sentença arbitral estrangeira anulada na sede. In: *Revista de Arbitragem e Mediação*. v. 53. abr-jun. 2017. p. 41.

a) Anulações por motivos escusos ou locais

A principal desvantagem na adoção da representação territorial estrita, assim como fez o STJ no julgamento da SEC nº 5.782, é de que o país de execução reconhece e dá efeito à anulação da sentença arbitral de maneira mecânica, independentemente dos fundamentos da decisão anulatória. Torna-se irrelevante se os motivos arguidos para se invalidar a sentença arbitral são internacionalmente aceitos ou se são motivos escusos ou puramente locais.

Isso acaba por fragilizar um dos principais objetivos da CNI quando da elaboração do Artigo V. Esse dispositivo foi editado com o objetivo de limitar o número de possíveis defesas que uma parte poderia arguir contra a execução de uma sentença arbitral, somente prevendo aquelas que seriam internacionalmente aceitas. Esse objetivo, no entanto, fica seriamente comprometido quando se utiliza o Artigo V(1)(e) da CNI como “via de escape” para se negar o reconhecimento da sentença com uma anulação baseada em qualquer tipo de critério.<sup>203</sup>

*“Num mundo ideal, o controle primário da sentença arbitral deve observar não apenas sob os parâmetros legais vigentes no Estado de origem, mas também padrões de razoabilidade e proporcionalidade aceitos internacionalmente”.*<sup>204</sup> Todavia, isso não ocorre na prática.

Através da análise da jurisprudência internacional, especialmente dos casos Chromalloy, PEMEX, Yukos e Maximov, foi possível notar que as cortes estatais do país de controle primário podem anular uma sentença arbitral com base em critérios em descompasso com a prática arbitral internacional. Pior ainda, essas anulações podem ser motivadas por interesses escusos, buscando-se resguardar o patrimônio da parte nacional que foi condenada na arbitragem.

Apenas para se citar outro exemplo de anulação duvidosa, no caso *Betchel v. Departamento de Aviação Civil de Dubai*, o Poder Judiciário dos Emirados Árabes anulou sentença arbitral que condenava a parte nacional a pagar quantia aproximada de US\$ 24 milhões pois as testemunhas ouvidas na audiência de instrução não teriam prestado juramento de acordo com a lei de Dubai antes de prestarem depoimento.<sup>205</sup> Anulações como essa jamais ocorreriam em um país que respeita os princípios básicos da arbitragem. De qualquer modo, se um país de

<sup>203</sup> KRÖLL, Stefan Michael. The concept of seat in the New York Convention and the autonomy of arbitral award. In: BREKOUOLAKIS, Stavros L.; LEW, Julian D. M.; et. al. (eds.). *The Evolution and Future of International Arbitration*. Haia: Kluwer Law International, 2016. p. 92.

<sup>204</sup> GAMA JR, Lauro. Artigo V (inciso 1 "e") - recusas fundadas no artigo V, (1), (e), da Convenção de Nova Iorque: peculiaridades de sua aplicação no Brasil. In: WALD, Arnoldo; LEMES, Selma Ferreira (coordenadores). *Arbitragem comercial internacional: a convenção de Nova Iorque e o direito brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 257.

<sup>205</sup> Para ver mais detalhes desse caso, conferir: BRAGHETTA, Adriana. *A importância da sede da arbitragem: visão a partir do Brasil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010. pp. 156-161.



controle secundário adotar a corrente territorialista, a decisão das cortes árabes obstaría a execução da sentença arbitral.

O próprio territorialista William Park, ao comentar sobre os critérios que os países de controle primário deveriam utilizar na revisão da sentença arbitral, já advertiu que a anulação com base na *ordem pública* deveria ser evitada, por esta ser um “*conceito camaleônico*” que o judiciário do país-sede pode interpretar a partir de uma perspectiva regional. Tal posição deveria ser observada especialmente quando não há pedido de execução na sede da arbitragem: se a sentença arbitral não iria produzir efeitos no país, não haveria motivo para anulá-la por violação à ordem pública interna.<sup>206</sup>

Percebe-se, assim, que a representação territorial faz com que partes que não consigam negociar um local neutro para sediar a arbitragem fiquem à mercê das cortes estatais do país-sede. Na visão de Philippe Pinsolle, essa posição:

*“(...) has devastating practical consequences, as it means that companies that have been able to secure access to arbitration in their contract, but which were not in a position to obtain a neutral place of arbitration, are in a position that is no better than those who have accepted the jurisdiction of the local courts. They are entirely in the hands of the local courts, whilst they believe that they have secured a neutral forum with their arbitration agreement. As a result, in the event that things go wrong, it is arbitration as a whole that will be blamed, not the local courts”*<sup>207</sup>.

Fica evidente que a representação territorial estrita pode levar a resultados frontalmente injustos. Questiona-se: um país de execução deveria rejeitar o pedido de *exequatur* quando deparado com um pedido de sentença arbitral que teria sido anulada pelo país-sede pelo fato de um dos árbitros ser uma mulher? Ou ainda, por um dos árbitros não ser de determinada religião?<sup>208</sup> Espera-se que não, mas a partir da aplicação cega e mecânica do Artigo V(1)(e) da CNI o país deveria negar o *exequatur*.

<sup>206</sup> PARK, William W. Por que os tribunais revisam decisões arbitrais. In: *Revista de Arbitragem e Mediação*. v. 3. set-dez. 2004. p. 174.

<sup>207</sup> PINSOLLE, Philippe. The status of vacated awards in France: the cour de cassation decision in Putrabali. In: *Arbitration International*. v. 24. n. 4. 2008. p. 292.

<sup>208</sup> PAULSSON, J. Enforcing arbitral awards notwithstanding local standard annulments. In: *Asia Pacific Law Review*. v. 6. n. 2. 1998. p. 2.

b) Vinculação e equiparação excessiva entre judiciário e arbitragem

Como já afirmou Jan Paulsson, *“there ought not to be much wind left in the sails of die-hard territorialists, who cling to the abstract notion that nothing of legal significance can happen anywhere if it is not approved or tolerated by the local sovereign”*.<sup>209</sup>

As ideias deixadas por Francis Mann, conhecido como pai da representação territorial da arbitragem internacional, pecam por vincular de maneira excessiva o procedimento arbitral à sede da arbitragem, de modo praticamente a equiparar o instituto da arbitragem ao Poder Judiciário e os árbitros aos juízes.

Entretanto, nos dias atuais, é amplamente reconhecido que a figura do árbitro não se confunde com a do juiz. A sentença arbitral não é a manifestação da soberania do Estado-sede da arbitragem. Os árbitros, diferentemente dos juízes, não retiram os seus poderes do ordenamento jurídico do país que sedia a arbitragem, mas sim da convenção arbitral celebrada entre as partes.<sup>210</sup> Não é necessário ser adepto da representação deslocalizada ou autônoma para reconhecer que:

*“A fundamental difference between a judgment and an arbitral award is that, whereas the former results from the legal order of the country in which it is rendered and is issued by a court which represents the State and upholds the legal order of that State, the latter is a private act, signed by private parties, that is the product of a procedure decided and determined by the agreement of the parties to the arbitration to solve their dispute through arbitration. Hence, whereas the root of a judgment is in the legal order of a particular country, the root of an arbitration lies in the agreement of the parties”*.<sup>211</sup>

Reconhecer essa característica da arbitragem não implica afirmar que o instituto ocorre em um vácuo jurídico. Os próprios doutrinadores autonomistas reconhecem que a arbitragem depende da lei.<sup>212</sup> Isso, no entanto, não significa que todo ato decorrente do procedimento arbitral dependa da aprovação do país-sede da arbitragem para que tenha validade.

A vontade das partes em submeter eventual litígio à arbitragem parte de uma premissa que busca afastar a interferência do Poder Judiciário no conflito. Há um consenso dos usuários

<sup>209</sup> PAULSSON, J. Enforcing arbitral awards notwithstanding local standard annulments. op. cit. p. 12.

<sup>210</sup> PAULSSON, J. Enforcing arbitral awards notwithstanding local standard annulments. In: *Asia Pacific Law Review*. v. 6. n. 2. 1998. p. 12.

<sup>211</sup> LASTENOUSE, Pierre. Why setting aside an arbitral award is not enough to remove it from the international scene. In: *Journal of International Arbitration*. v. 16. n. 2. 1999. p. 25.

<sup>212</sup> PAULSSON, Jan. Arbitration in three dimensions. In: *International and Comparative Law Quarterly*. v. 60. n. 2. 2011. p. 296.

da arbitragem de que as cortes estatais irão apenas prestar suporte ao procedimento arbitral, o de supervisão de certos *standards* que foram se consolidando com a prática. São eles: que a sentença arbitral esteja em conformidade com a convenção de arbitragem, que o devido processo legal seja respeitado e que o mérito da sentença arbitral não seja contrário à ordem pública internacional.<sup>213</sup>

Comentando o caráter iminentemente autônomo da arbitragem, André Abbud defende que o ato de homologação de uma sentença arbitral estrangeira não busca importar a eficácia que o Estado da sede da arbitragem conferiu à decisão. Na sua visão:

*“Essa visão peca por irmanar plenamente sentenças arbitrais a judiciais, tal como se as primeiras também emanassem de soberania estrangeira. E isso não está de acordo com os fundamentos da atividade realizada na arbitragem. (...) Sendo assim, se é a lei brasileira, e nenhuma outra, que define o que é ou não sentença passível de homologação no Brasil, pouco importa que a lei do Estado a quo condicione a eficácia dos laudos ali emitidos ao crivo de suas autoridades judiciárias, para que ele possa ser reconhecido aqui. Quer ele tenha recebido exequatur na origem, quer não, o julgado arbitral, segundo o direito brasileiro, produz efeitos idênticos aos de uma sentença estatal, independentemente de confirmação dos órgãos públicos (LA, arts. 18 e 31). E como tal, configura ato que pode ser trazido à homologação no Brasil”.*<sup>214</sup>

Tal assertiva está completamente alinhada ao instituto da arbitragem. Para que uma sentença arbitral seja reconhecida no Brasil, basta que ela cumpra os requisitos que a lei brasileira impõe para tanto, independentemente de ter sido confirmada no país-sede: essa é justamente a consequência da eliminação do duplo *exequatur* da CNI. Isso não implica necessariamente que regras não possam ser criadas para coordenar o sistema de controle da sentença arbitral, mas certamente descarta a teoria que toda arbitragem tem como seu fundamento um ordenamento jurídico nacional.<sup>215</sup>

Desse modo, a adoção acrítica e mecânica de comando que impede o reconhecimento e a homologação de uma sentença arbitral estrangeira caso ela tenha sido anulada no país-sede da arbitragem não é a melhor maneira de se proceder em face de um pedido de *exequatur*. Essa

---

<sup>213</sup> LEW, Julian D. M. Achieving the dream: autonomous arbitration. In: *Arbitration International*. v. 22. n. 2. 2006. p. 203.

<sup>214</sup> ABBUD, André de Albuquerque Cavalcanti. *Homologação de sentenças arbitrais estrangeiras*. São Paulo: Atlas, 2008. pp. 176-178.

<sup>215</sup> Cf. Capítulo 1.1.1.

visão está alinhada a premissas que foram superadas há anos. É necessário adequar a interpretação para assegurar o desenvolvimento do instituto da arbitragem.

### 3.2.2 Problemas da corrente deslocalizadora/autonomista

Ainda que a representação territorial apresente inconsistências quando aplicada ao procedimento de reconhecimento e execução de sentenças arbitrais anuladas no país-sede, a representação deslocalizada/autônoma também não é capaz de fornecer resultados satisfatórios à questão.

Conforme visto no Capítulo 2.1, esse modelo é aplicado na França, onde se ignora o regime jurídico da CNI e se avalia a exequibilidade da sentença arbitral a partir do regime doméstico. Destaca-se, no entanto, que a lei francesa prevalece não porque os fundamentos da representação deslocalizada/autônoma estão corretos, mas sim em razão da permissão da própria CNI, através de seu Artigo VII(1).<sup>216</sup>

Através da análise da jurisprudência francesa e dos fundamentos teóricos apresentados pela doutrina, três problemas centrais podem ser identificados nesse modelo. São eles: o desrespeito à vontade das partes ao terem escolhido determinado país para sediar a arbitragem (a), o estímulo ao *forum-shopping* para se obter o *exequatur* (b) e a possibilidade de coexistência de sentenças arbitrais conflitantes (c).

#### a) Quebra da expectativa das partes na escolha da sede

A revisão judicial da sentença arbitral é uma forma de controle de riscos. Atualmente, diversos países oferecem diferentes modelos de exercício desse controle. Em determinadas jurisdições, adota-se o modelo clássico de revisão, que só verifica a compatibilidade da sentença e do procedimento arbitral com a convenção arbitral, a imparcialidade dos julgadores, bem como se ocorreram violações ao devido processo legal. Outras jurisdições, no entanto, permitem que as partes contestem o mérito da sentença arbitral, para além dos critérios já mencionados.<sup>217</sup>

Talvez o modelo de revisão mais conhecido por permitir que juízes avaliem o mérito do caso, em determinadas circunstâncias, é o inglês. Ainda que tenha passado por alterações significativas que reduziram o nível de intervenção estatal na arbitragem, o Reino Unido prevê

<sup>216</sup> PETROCHILLOS, Georgios C. Enforcing awards annulled in their state of origin under the New York Convention. In: *International and Comparative Law Quarterly*. v. 48. n. 4. 1999. p. 885.

<sup>217</sup> PARK, William W. Por que os tribunais revisam decisões arbitrais. In: *Revista de Arbitragem e Mediação*. v. 3. set-dez. 2004. p. 161.

em seu English Arbitration Act, nas seções 67 a 69, a possibilidade de as cortes inglesas revisarem a decisão dos árbitros.<sup>218</sup> Isso decorre de um processo histórico, uma vez os ingleses sempre buscaram preservar ao máximo aplicação homogênea de sua lei comercial.

Há ainda o critério estadunidense do *manifest disregard of the law*, que permite a anulação da sentença arbitral quando os árbitros conscientemente deixam de aplicar regra legal vinculante.<sup>219</sup> A Suíça prevê possibilidade similar, caso forem constatadas “arbitrariedades” pelo tribunal arbitral, que seriam definidas como evidentes violações da lei e da equidade.<sup>220</sup>

A escolha da sede da arbitragem, onde as cortes estatais irão exercer o controle primário da validade da sentença arbitral, é fator muito importante no momento de negociação da convenção de arbitragem. Parte da doutrina sustenta que as partes não levam em consideração esse fator no momento de conclusão da convenção de arbitragem, buscando apenas selecionar um local neutro ou cômodo.<sup>221</sup> No entanto, esse não parece ser o melhor entendimento sobre a questão. Conforme sustentado por Adriana Braghetta:

*“Já passamos da época em que a opção pela arbitragem era discutida como último tema do contrato, conhecido no jargão jurídico como “midnight clauses”. A referência à arbitragem tem conteúdo econômico e é um dos principais temas tratados nas negociações. Se uma das partes pertence a um país que não apoia a arbitragem de maneira efetiva, o custo da transação será mais alto, razão pela qual o executivo da empresa sabe da importância da cláusula de solução de disputas”.*<sup>222</sup>

Assim, com a evolução do instituto da arbitragem, os *players* do comércio internacional passaram a levar em consideração a escolha da sede quando da celebração da convenção arbitral. Há evidente conteúdo econômico nessa seleção. Sopesam-se as vantagens e desvantagens de um modelo de controle mais estrito ou outro mais liberal para a decisão

<sup>218</sup> LEW, Julian D. M. Achieving the dream: autonomous arbitration. In: *Arbitration International*. v. 22. n. 2. 2006. p. 198.

<sup>219</sup> O critério do *manifest disregard of the law* não possui previsão legal no direito estadunidense. Sua origem decorre de uma série de decisões jurisprudenciais de diferentes cortes do *Federal Circuit*. Para análise detalhada acerca desse critério, conferir: AMARAL, Guilherme Rizzo. *Judicial precedent and arbitration – are arbitrators bound by judicial precedent? A comparative study of UK, US and Brazilian law and practice*. Londres: Wildy, Simmonds & Hill Publishing, 2017. pp. 93-113.

<sup>220</sup> PARK, William W. Por que os tribunais revisam decisões arbitrais. In: *Revista de Arbitragem e Mediação*. v. 3. set-dez. 2004. p. 164.

<sup>221</sup> Cf. DA SILVEIRA, Gustavo Scheffer. Os efeitos da sentença arbitral anulada em seu país de origem em direito francês. In: *Revista Brasileira de Arbitragem*. v. VII. n. 26. 2010. pp. 48-49; LASTENOUSE, Pierre. Why setting aside an arbitral award is not enough to remove it from the international scene. In: *Journal of International Arbitration*. v. 16. n. 2. 1999. p. 43.

<sup>222</sup> BRAGHETTA, Adriana. *A importância da sede da arbitragem: visão a partir do Brasil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010. p. 202.

definitiva. Caso as partes escolham determinado país e este se revele inadequado para realizar o controle da sentença arbitral, o próprio mercado irá direcionar os comerciantes para outra localidade em oportunidades futuras.<sup>223</sup>

No entanto, na França, a escolha da sede é totalmente ignorada quando se trata do procedimento de execução da sentença arbitral anulada. Caso a anulação tenha como fundamento critério que não se alinhe perfeitamente com o regime jurídico interno francês, a decisão alcançada pelas cortes estatais do país-sede não terá valor algum. Foi exatamente isso o que ocorreu nos casos Norsolor, Hilmarton, Chromalloy e Putrabali, analisados no capítulo anterior.

Ainda que os adeptos da representação deslocalizada/autônoma tragam motivos nobres para defender sua posição, como a defesa a anulações injustas ou baseadas em motivos puramente locais, é fato que seu entendimento ignora por completo um dos fundamentos mais elementares do instituto da arbitragem: a vontade das partes.

Em recente pesquisa conduzida pela Queen Mary University of London e pela banca de advocacia White & Case LLP, Londres foi considerada como a sede preferida dos *players* do comércio internacional, com 64% dos votos, enquanto Genebra ficou rankeada em quinto lugar com 26% dos votos.<sup>224</sup> Apesar de a pesquisa refletir o cenário atual, essas cidades são historicamente reconhecidas como excelentes locais para sediar uma arbitragem. E foram precisamente essas as cidades que sediaram os procedimentos arbitrais dos casos Putrabali e Hilmarton, respectivamente. Ou seja, sequer pode-se alegar que as decisões das cortes estatais desses países não estariam alinhadas à prática internacional, ou que as partes foram surpreendidas com a aplicação de critérios de revisão que não seriam usualmente aplicados.

Já com relação ao caso Chromalloy, que inquestionavelmente a anulação promovida pelas cortes egípcias teve fundamentação muito duvidosa e, provavelmente, foi resultado da interferência de interesse escusos para a proteção da parte nacional, Eric Schwartz afirma que:

*“Although it is regrettable that, when adopting the UNCITRAL Model Law, Egypt chose to expand the parties’ rights of recourse against arbitral awards made in Egypt, and this provided the Egyptian courts with an excuse, possibly of doubtful legitimacy, to annul the award in the present case, this was unfortunately a risk that Chromalloy*

<sup>223</sup> PARK, William W. Duty and discretion in international arbitration. In: PARK, William W. *Arbitration of International Business Disputes: Studies in Law and Practice*. Nova Iorque: Oxford University Press, 2012. pp. 366-367.

<sup>224</sup> 2018 INTERNATIONAL ARBITRATION SURVEY. The evolution of international arbitral. White & Case LLP, Queen Mary University of London & School of International Arbitration. Disponível em: <https://goo.gl/5NXmYt>. Acesso em: 26 nov. 2018.

*assumed when it agreed to arbitration in Egypt. All too often, parties eager to obtain international contracts enter into arbitration clauses without sufficient regard for the possible consequences of agreeing to arbitrate in a particular venue. The Chromalloy case illustrates once again the importance of choosing a venue where the award rendered will be relatively secure if this is important”.*<sup>225</sup>

Ou seja, ainda que se evite a prevalência de anulações duvidosas, a adoção da representação deslocalizada/autônoma pelas cortes francesas desconsidera a vontade das partes na escolha da sede da arbitragem. Além disso, conforme demonstrado pela análise da jurisprudência de diferentes países, existem outras ferramentas que a jurisdição de controle primário pode se valer para negar efeito a decisões anulatórias proferidas com interesses escusos, que não a desconsideração irrestrita e *a priori* da decisão do país-sede.

O mesmo raciocínio se aplica aos casos em que a sede da arbitragem foi escolhida pela instituição apontada pelas partes, e não diretamente pelos próprios litigantes. Os comerciantes fazem a seleção da instituição responsável para administrar o procedimento com base em fatores relevantes, incluindo a sua capacidade de selecionar uma sede de arbitragem compatível com o litígio das partes.<sup>226</sup> Mesmo se for considerado que foi uma escolha completamente impensada, “*trata-se de assunção do risco de não fazer a escolha na cláusula e deixá-la na mão de terceiros*”.<sup>227</sup>

Assim, desconsiderar a escolha da sede da arbitragem promovida pelas partes “*é violar a autonomia da vontade das partes e tratar os operadores do comércio internacional como semi-imputáveis*”.<sup>228</sup> Os comerciantes devem ser responsabilizados pelas consequências da escolha da sede na convenção arbitral, ainda que essa tenha sido feita de maneira implícita.<sup>229</sup> O que não se pode tolerar é a frustração das expectativas legítimas das partes em terem selecionado certo local como sede da arbitragem.<sup>230</sup> Conforme bem colocado por William Park:

*“Ignoring the implications of the parties’ direct or indirect choice of situs permits one side to change its mind about judicial review after seeing who gets the rough edge of*

<sup>225</sup> SCHWARTZ, Eric A. A comment on Chromalloy Hilmarton, à l’américaine. In: *Journal of International Arbitration*. v. 14. n. 2. 1997. p. 134.

<sup>226</sup> GOODE, Roy. The role of the lex loci arbitri in international commercial arbitration. In: *Arbitration International*. v. 17. n. 1. 2001. pp. 32-33.

<sup>227</sup> BRAGHETTA, Adriana. *A importância da sede da arbitragem: visão a partir do Brasil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010. p. 198.

<sup>228</sup> BRAGHETTA, Adriana. *A importância da sede da arbitragem: visão a partir do Brasil*. op. cit. p. 203.

<sup>229</sup> PARK, William W. Duty and discretion in international arbitration. In: PARK, William W. *Arbitration of International Business Disputes: Studies in Law and Practice*. Nova Iorque: Oxford University Press, 2012. pp. 363-364.

<sup>230</sup> GOODE, Roy. The role of the lex loci arbitri in international commercial arbitration. op. cit. p. 32.

*the bargain. 85 While many arbitration lawyers favor limited court scrutiny, 86 some business managers opt for a judicial safety net against aberrant results. 87 Fairness requires respect for the degree of review imposed at the selected arbitral venue, 88 particularly since at contract signature all parties are behind a veil of ignorance about the outcome of any potential arbitration”.*<sup>231</sup>

Desse modo, a adoção da representação deslocalizada/autônoma pelo país de execução não fornece uma resposta adequada à questão da sentença anulada pelo país-sede da arbitragem, uma vez que ignora a vontade das partes em terem escolhido determinado local para exercer controle sobre a validade da sentença arbitral.

#### b) Forum-shopping

Ao ignorar a vontade das partes em selecionar um local para exercer o controle primário da sentença arbitral, a representação deslocalizada/autônoma acaba promovendo a prática do *forum-shopping*. Explica-se.

Conforme abordado anteriormente, um dos principais objetivos da CNI foi a coordenação do sistema de controle das sentenças arbitrais pelo mundo. Ao assim proceder, garante-se à parte que tenha obtido uma sentença anulatória no país-sede da arbitragem que aquela sentença arbitral não poderá mais ser executada ao redor do mundo.<sup>232</sup> No entanto, caso o entendimento francês fosse adotado por todos os países signatários da CNI, esse sistema sucumbiria.

Uma vez que a decisão anulatória só teria efeitos no território do país-sede da arbitragem, a parte ganhadora da arbitragem poderia buscar o reconhecimento da sentença arbitral em todos os Estados nos quais a contraparte possua bens, tentando localizar algum foro que aceitasse seu pedido de *exequatur* (i.e. *forum-shopping*).<sup>233</sup>

Assim, a parte devedora de quantias decorrentes da sentença arbitral, apesar de ter comprovado a ocorrência de alguma irregularidade capaz de invalidar a decisão dos árbitros no país-sede da arbitragem, teria de se defender em todos os países em que a parte credora ajuizasse ação de homologação.<sup>234</sup>

<sup>231</sup> PARK, William W. Duty and discretion in international arbitration. op. cit. p. 365.

<sup>232</sup> VAN DEN BERG, Albert Jan. Enforcement of arbitral awards annulled in Russia. In: *Journal of International Arbitration*. v. 27. n. 2. 2010. p. 185.

<sup>233</sup> PARK, William W. The lex loci arbitri and international commercial arbitration. In: *International and Comparative Law Quarterly*. v. 32. n. 1. 1983. p. 30.

<sup>234</sup> KRÖLL, Stefan Michael. The concept of seat in the New York Convention and the autonomy of arbitral award. In: BREKOUOLAKIS, Stravos L.; LEW, Julian D. M.; et. al. (eds.). *The Evolution and Future of International Arbitration*. Haia: Kluwer Law International, 2016. p. 93.



A exposição da parte devedora a uma multiplicidade de processos em várias jurisdições enfraquece aquele que deveria ser um dos pressupostos da arbitragem comercial internacional, qual seja: promover a eficiência econômica no tratamento da disputa.<sup>235</sup>

De acordo com Pierre Lastenouse, essa crítica parte do pressuposto que a sentença arbitral teria sido anulada “*for ‘good’ reasons*”. Destarte, se isso realmente tivesse ocorrido na prática, a parte credora não obteria o *exequatur* da sentença arbitral em outros países, uma vez que esses se negariam a reconhecê-la pelos mesmos motivos identificados pelas cortes estatais do país-sede. Entretanto, se a anulação estivesse fundamentada em ““*bad’ reasons*”, a representação deslocalizada/autônoma seria a única capaz de permitir com que a parte credora não tivesse obstado o seu direito reconhecido na sentença arbitral. Portanto, aduz que o *forum-shopping* seria um falso problema.<sup>236</sup>

No entanto, respeitosamente se discorda do prestigiado autor. Não há consenso acerca do que seriam *bad reasons* e *good reasons* para a anulação de sentenças arbitrais. Conforme há pouco afirmado, Londres é considerada pela maioria absoluta dos usuários da arbitragem internacional a melhor cidade para sediar uma arbitragem; essa escolha diz muito sobre os critérios ingleses de revisão da sentença arbitral e sua aplicação pelas cortes nacionais. Todavia, uma vez que a França (adepta da representação autônoma) apenas avalia seus critérios internos para conceder ou não o pedido de *exequatur*, eventual anulação de sentença arbitral de origem inglesa com fundamento nos critérios *sui generis* previstos no Reino Unido não surtiria efeito perante as cortes francesas, e a sentença arbitral poderia ser executada de qualquer modo. Seriam os critérios ingleses, amplamente aceitos no cenário da arbitragem internacional, *bad reasons* para a anulação de uma sentença arbitral? Ou apenas *different reasons*?

Consoante demonstrado pela própria jurisprudência inglesa, não é necessário adotar a representação deslocalizada/autônoma para se negar efeitos a uma decisão anulatória proferida de *má-fé*, o que é diferente de avaliar se o critério utilizado pelo Poder Judiciário do país-sede foi *bom* ou *ruim*.

Fica claro, portanto, que o problema do *forum-shopping* advindo da representação deslocalizada/autônoma não contribui com o desenvolvimento da arbitragem internacional.

---

<sup>235</sup> GOODE, Roy. The role of the *lex loci arbitri* in international commercial arbitration. In: *Arbitration International*. v. 17. n. 1. 2001. p. 35.

<sup>236</sup> LASTENOUSE, Pierre. Why setting aside an arbitral award is not enough to remove it from the international scene. In: *Journal of International Arbitration*. v. 16. n. 2. 1999. p. 44.

c) Sentenças arbitrais conflitantes

Outra consequência da adoção da representação deslocalizada/autônoma é a possibilidade de coexistência de duas sentenças arbitrais que tratam do mesmo litígio. Uma vez que, em determinadas circunstâncias, após a anulação da sentença arbitral, as partes podem iniciar outro procedimento arbitral, ignorar a decisão anulatória pode resultar no cenário em que um país se vê diante de duas decisões “igualmente” válidas que buscam dar fim a um mesmo conflito. Quando isso acontece, geralmente essas decisões serão divergentes.

Conforme analisado no Capítulo 2.1.2, isso ocorreu pela primeira vez no caso *Hilmarton*. Após ter conferido o *exequatur* à sentença arbitral de origem suíça que teria sido anulada no país-sede, as cortes francesas se depararam com pedido de reconhecimento de outra sentença arbitral acerca daquele mesmo litígio, conflitante em relação à primeira, que teria sido proferida no âmbito do procedimento arbitral instituído após a anulação. A solução encontrada na França foi sustentar que a primeira sentença arbitral já teria feito coisa julgada em seu território e, portanto, não seria possível o reconhecimento da decisão posterior.

Comentando a raridade da ocorrência dessa situação, Jan Paulsson afirmou que o caso *Hilmarton* seria um *rinoceronte branco de duas cabeças*.<sup>237</sup> Pois bem, tal rinoceronte foi avistado novamente no caso *Putrabali*. Nele, a cortes francesas adotaram a mesma saída encontrada no caso anterior.

Ainda que esses casos não ocorram frequentemente, isso não significa que se pode ignorá-los.<sup>238</sup> A coexistência de duas sentenças arbitrais conflitantes “*é um dos piores cenários possíveis para as partes*”.<sup>239</sup>

Na prática, as cortes francesas irão conceder o *exequatur* à primeira sentença que chegar ao conhecimento de seus juízes. Muito provavelmente essa será a sentença anulada, uma vez a segunda sentença só será proferida após o transcurso de todo o novo procedimento arbitral. Assim, ao negar efeitos à sentença arbitral que efetivamente pôs fim ao litígio, a posição francesa acaba subvertendo o princípio da adjudicação final das sentenças arbitrais, um dos princípios encontrados na CNI.<sup>240</sup> Nas palavras precisas de William Park, “*such a ‘first-come-first-served’ rule legitimizes a race to the courthouse likely to be won by the party relying*

<sup>237</sup> PAULSSON, J. Enforcing arbitral awards notwithstanding local standard annulments. In: *Asia Pacific Law Review*. v. 6. n. 2. 1998. p. 14.

<sup>238</sup> PARK, William W. Duty and discretion in international arbitration. In: PARK, William W. *Arbitration of International Business Disputes: Studies in Law and Practice*. Nova Iorque: Oxford University Press, 2012. p. 364.

<sup>239</sup> BRAGHETTA, Adriana. *A importância da sede da arbitragem: visão a partir do Brasil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010. p. 197.

<sup>240</sup> PETROCHIOS, Georgios C. Enforcing awards annulled in their state of origin under the New York Convention. In: *International and Comparative Law Quarterly*. v. 48. n. 4. 1999. p. 884.

*on the earlier (annulled) award. The infrequency of such conflicts, like the rarity of arbitrator corruption, does not mean they can be ignored”.*<sup>241</sup>

Ademais, a adoção da representação deslocalizada/autônoma está em descompasso com os princípios do *venire contra factum proprium* e do *estoppel*. O ato de instituição de um novo procedimento arbitral após a anulação deveria ser interpretado como aceitação da invalidade da primeira sentença, que não mais poderia ser executada em outros países.<sup>242</sup>

Roy Goode traz dois cenários hipotéticos que sedimentam a inconsistência da representação deslocalizada/autônoma adotada na França ao possibilitar a coexistência de duas decisões conflitantes sobre o mesmo litígio. No primeiro, imagina-se um caso no qual uma parte consegue a anulação de sentença arbitral que lhe era favorável e, depois da instauração de novo procedimento, obtém nova sentença em seu favor, desta vez em quantia condenatória menor em relação à primeira. Se o fundamento legal da decisão anulatória não tiver correspondência nos critérios franceses, a parte poderia escolher executar a sentença anulada com quantia condenatória maior. Essa posição dificilmente parece ser a melhor maneira de promover previsibilidade e uniformidade na arbitragem internacional.<sup>243</sup>

No segundo cenário, Goode explica que em certos países, após a anulação da sentença arbitral, as partes devem levar o seu litígio ao Poder Judiciário, resultando na prolação de uma sentença judicial para resolver o conflito. Assim, a França poderia se deparar com situação em que é acionada para reconhecer e executar uma sentença arbitral anulada com base na CNI e, ao mesmo tempo, a uma sentença judicial com base em outro tratado internacional, como a Convenção de Bruxelas de 1968 relativa à Competência Jurisdicional e à Execução de Decisões em Matéria Civil e Comercial. Nesse sentido, o autor pondera: “*of course, a solution would have to be found, and would be found, but why create the problem in the first place?*”<sup>244</sup>

A doutrina autonomista ainda não encontrou resposta satisfatória ao problema enfrentado nos casos Hilmarton e Putrabali. Entretanto, os autores adeptos da corrente autonomista esperam que os receios da ocorrência dessa situação deveriam ceder espaço diante das vantagens advindas com a adoção da sua teoria.<sup>245</sup>

Todavia, é possível identificar soluções que superam os problemas trazidos tanto pela representação deslocalizada/autônoma quanto pela representação territorial.

<sup>241</sup> PARK, William W. Duty and discretion in international arbitration. op. cit. p. 364.

<sup>242</sup> GOODE, Roy. The role of the lex loci arbitri in international commercial arbitration. In: *Arbitration International*. v. 17. n. 1. 2001. p. 35.

<sup>243</sup> GOODE, Roy. The role of the lex loci arbitri in international commercial arbitration. op. cit. p. 36.

<sup>244</sup> GOODE, Roy. The role of the lex loci arbitri in international commercial arbitration. op. cit. p. 36.

<sup>245</sup> DA SILVEIRA, Gustavo Scheffer. Os efeitos da sentença arbitral anulada em seu país de origem em direito francês. In: *Revista Brasileira de Arbitragem*. v. VII. n. 26. 2010. p. 71.

### 3.3 AS POSSÍVEIS SOLUÇÕES PARA OS PROBLEMAS ENFRENTADOS

Em face dos problemas acima descritos, tanto a doutrina como a jurisprudência propuseram uma série de medidas que poderiam ser adotadas para aperfeiçoar o sistema de controle da sentença arbitral. Essas medidas vão desde a simples edição de *guidelines* para a interpretação uniforme das normas existentes, até mesmo a criação de um órgão supranacional competente para realizar controle primário universal da decisão dos árbitros.<sup>246</sup>

Abaixo, serão examinadas as principais propostas que teoricamente dariam conta de superar muitos dos problemas enfrentados na prática com relação à eficácia extraterritorial da decisão anulatória. Enquanto a primeira demandaria alteração legislativa por parte de todos os países, uma vez que sugere a extinção do sistema de controle primário (3.3.1), a segunda exigiria apenas o refinamento interpretativo por parte dos tribunais do país de execução, posto que propõe análise da decisão anulatória para que seus efeitos sejam reconhecidos (3.3.2).

#### 3.3.1 Extinção da ação anulatória: radicalismo perigoso

A primeira solução para enfrentar os problemas acima analisados, proposta por parte da corrente deslocalizadora/autonomista, seria a de extinguir o controle primário da sentença arbitral internacional. Ou seja, as cortes estatais do país-sede da arbitragem não poderiam mais promover a anulação da sentença arbitral, mas apenas conceder ou não o *exequatur* no caso de uma das partes promover ação de execução forçada.<sup>247</sup>

A lógica por trás da proposta é a de que não há razão para que cortes estatais exerçam o controle primário da sentença arbitral internacional se, necessariamente, ela será controlada novamente no país onde for ajuizada ação para seu reconhecimento e execução. Com a exclusão do duplo *exequatur* pela CNI, não há mais necessidade de se buscar a confirmação da sentença perante as cortes da sede da arbitragem. Tais cortes ainda poderiam exercer controle sobre a decisão, mas apenas com relação ao *exequatur*.<sup>248</sup>

<sup>246</sup> Cf. LAURENT, Bruno. Reflections on the international effectiveness of arbitration awards. In: *Arbitration International*. v. 12. n. 3. 1996. pp. 282-285.

<sup>247</sup> FOUCHARD, Philippe. La portée internationale de l'annulation de la sentence arbitrale dans son pays d'origine. In: *Revue de l'arbitrage*. 1997. n. 3. pp. 350-352.

<sup>248</sup> "There exists no real reason why the supervisory function of the courts should also be exercised at the place of the arbitration instead of only at the places of enforcement. There exists no real reason why the enforcement judge should apply other criteria than that of international public policy when examining a request for enforcement. There exists strictly no real reason why a party, which freely entered into a commercial transaction envisaging resolution of disputes by arbitration, should be allowed to opt out of its bargain with often spurious arguments, so that the dispute ends up in the courts". Ver em: BRINER, Robert. Philosophy and objectives of the Convention. In: *Enforcing arbitration awards under the New York Convention*. Nova Iorque: Nações Unidas, 1999. p. 10.

Uma vez que não haveria mais a possibilidade de anular a sentença arbitral, o risco de coexistência de duas sentenças arbitrais conflitantes decidindo um mesmo litígio seria inexistente. “Restaria, assim, apenas uma sentença arbitral cujo acolhimento seria submetido às exigências de cada país requisitado, da forma coordenada pela Convenção de Nova Iorque”.<sup>249</sup> Com essa medida, o problema mais drástico resultante da adoção da representação deslocalizada/autônoma estaria resolvido. Além disso, não se poderia mais falar em “desrespeito à vontade das partes na escolha da sede da arbitragem”, uma vez que não estaria mais ao seu alcance a escolha de um modelo de controle primário da sentença arbitral futura.

Essa ideia, apesar de francamente minoritária, já pode ser observada na prática. Por exemplo, Bélgica<sup>250</sup>, Suíça<sup>251</sup> e Peru<sup>252</sup> oferecem a possibilidade de as partes renunciarem ao controle primário de sentenças arbitrais proferidas em seu território. No entanto, em todos os casos, essa possibilidade só pode ser exercida quando todos os litigantes não possuam (i) nacionalidade belga/suíça/peruana, (ii) domicílio em território belga/suíço/peruano e (iii) o local de suas principais atividades comerciais em território belga/suíço/peruano.

No caso brasileiro, Carlos Alberto Carmona já se manifestou no sentido de conferir à ação de anulação o caráter da irrenunciabilidade, uma vez que “*impedir a análise dos motivos de nulidade significaria impedir a submissão ao Poder Judiciário de lesão de direitos, retirando qualquer controle sobre a atividade dos árbitros*”.<sup>253</sup> Adriana Braghetta, por outro lado, faz interessante análise sobre a questão, indicando cenários específicos nos quais as partes poderiam renunciar a tal ação.<sup>254</sup>

De qualquer maneira, independentemente da possibilidade ou não conferida pelo ordenamento jurídico brasileiro, a proposta de eliminar o controle primário da sentença arbitral para minimizar as desvantagens da representação deslocalizada/autônoma não se mostra adequada. Explica-se.

O controle primário exercido pelo poder judiciário do país-sede constitui uma forma de gestão de riscos, destinada a salvaguardar os usuários da arbitragem de árbitros que não

<sup>249</sup> DA SILVEIRA, Gustavo Scheffer. Os efeitos da sentença arbitral anulada em seu país de origem em direito francês. In: *Revista Brasileira de Arbitragem*. v. VII. n. 26. 2010. pp. 71-72.

<sup>250</sup> Cf. Artigo 1714(4) do Code Judiciaire de 1998.

<sup>251</sup> Cf. Atigo 192 da Loi Fédérale sur le Droit International Privé.

<sup>252</sup> Cf. Artigo 63, §8º do Decreto Legislativo nº 1071.

<sup>253</sup> CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e processo: um comentário à Lei 9.307/96*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2004. p. 338.

<sup>254</sup> BRAGHETTA, Adriana. *A importância da sede da arbitragem: visão a partir do Brasil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010. pp. 354-355.

cumprem o seu papel de maneira adequada.<sup>255</sup> Ainda que enfraqueça aspectos importantes do instituto da arbitragem, como a adjudicação final do conflito e a economia processual, o escrutínio judicial da sentença arbitral resguarda a eficiência do instituto, barrando a execução de decisões aberrantes, proferidas em descompasso com a expectativa das partes.<sup>256</sup>

Outrossim, a revisão judicial reforça a lisura do procedimento, uma vez que “*não é difícil imaginar conluio entre partes e supostos árbitros com o intuito de legalizar atos ilícitos e simulados*”.<sup>257</sup>

Além disso, controle judicial exercido na sede da arbitragem atende aos interesses das partes pois desestimula a prática do *forum-shopping*. Conforme abordado anteriormente, caso uma sentença arbitral defeituosa não possa ser anulada no país-sede (ou que sua anulação seja simplesmente ignorada em termos de efeitos extraterritoriais), a parte prejudicada terá de se defender em todos os países onde a sentença for submetida à reconhecimento.

Um ótimo exemplo de como a extinção da anulação da sentença arbitral não serve de maneira adequada aos usuários da arbitragem internacional pôde ser observado na experiência belga. Em 1985, buscando estabelecer um regime completamente liberal que atraísse os *players* do comércio internacional, a Bélgica eliminou por definitivo a possibilidade de estrangeiros pleitearem a anulação de sentenças arbitrais proferidas com sede em seu território. Ao contrário do que se imaginava, os comerciantes ficaram apreensivos com o novo regime, e a utilização da arbitragem no país foi negativamente afetada. Assim, em 1998, o legislativo promulgou nova lei restituindo o sistema de anulação e apenas prevendo a possibilidade de *opt-out*, consoante acima explicado.<sup>258</sup>

Desse modo, a manutenção do sistema de controle primário da sentença arbitral se mostra apropriada. Afinal, caso um tribunal arbitral profira sentença defeituosa, incapaz de ser reconhecida em qualquer país, é necessário que as partes tenham a possibilidade de anular essa decisão para que outra seja tomada.<sup>259</sup> A extinção desse sistema seria medida radical e danosa, que poderia resultar em litígios comerciais sendo encerrados por meio sentenças inexecutáveis.

---

<sup>255</sup> PARK, William W. Duty and discretion in international arbitration. In: PARK, William W. *Arbitration of International Business Disputes: Studies in Law and Practice*. Nova Iorque: Oxford University Press, 2012. p. 358.

<sup>256</sup> PARK, William W. Duty and discretion in international arbitration. op. cit. pp. 358-359.

<sup>257</sup> BRAGHETTA, Adriana. *A importância da sede da arbitragem: visão a partir do Brasil*. op. cit. p. 11.

<sup>258</sup> PARK, William W. Por que os tribunais revisam decisões arbitrais. In: *Revista de Arbitragem e Mediação*. v. 3. set-dez. 2004. pp. 167-168.

<sup>259</sup> POUDRET, Jean-François. Challenge and Enforcement of Arbitral Awards in Switzerland. In: *Arbitration International*. v. 4. n. 4. 1998. p. 282.

### 3.3.2 Análise da validade da decisão anulatória: territorialismo moderado

Quando uma corte nacional é acionada para reconhecer uma sentença arbitral estrangeira anulada na sede da arbitragem e, por decorrência dessa situação, nega o *exequatur* em razão do Artigo V(1)(e) da CNI, é possível afirmar que a decisão anulatória está irradiando efeitos nesse país. Negar a execução de uma sentença arbitral anulada significa reconhecer, sob certa medida, a sentença judicial anulatória.<sup>260</sup> É o chamado *efeito extraterritorial* da decisão anulatória da sede da arbitragem.

Diante disso, surge como possível solução aos problemas abordados nos tópicos anteriores a posição que propõe que o julgador do país de execução deve, antes de negar o *exequatur* à sentença arbitral anulada, verificar se é possível conceder/reconhecer efeitos à decisão anulatória. Caso constatado vícios nessa decisão, proceder-se-ia a execução da sentença arbitral.<sup>261</sup> Essa é a solução defendida pelo presente trabalho, que pode ser denominada de *territorialismo moderado*.

Reconhece-se que, em princípio, a CNI não impõe restrições aos motivos que podem fundamentar a decisão anulatória. O Artigo V(1)(e) da CNI não condiciona a aplicação dessa hipótese impeditiva à verificação da validade da anulação promovida na sede da arbitragem. Os fundamentos não precisam ser aqueles elencados no Artigo V(1)(a) a (d) da CNI, tampouco estar alinhados àqueles previstos na lei interna do país receptor para a anulação de sentenças nacionais.<sup>262</sup>

No entanto, não se pode afirmar que o país receptor está obrigado, por força da CNI, a reconhecer efeitos de uma decisão anulatória flagrantemente viciada.<sup>263</sup> Por “flagrantemente viciada”, leia-se: proferida em violação à *ordem pública* do país de execução.<sup>264</sup>

<sup>260</sup> NASSER, Rabih A.; TAKITANI, Marina Y. Homologação de sentença arbitral estrangeira anulada na sede. In: *Revista de Arbitragem e Mediação*. v. 53. abr-jun. 2017. p. 44.

<sup>261</sup> KRÖLL, Stefan Michael. The concept of seat in the New York Convention and the autonomy of arbitral award. In: BREKOULAKIS, Stravos L.; LEW, Julian D. M.; et. al. (eds.). *The Evolution and Future of International Arbitration*. Haia: Kluwer Law International, 2016. p. 94.

<sup>262</sup> ABBUD, André de Albuquerque Cavalcanti. *Homologação de sentenças arbitrais estrangeiras*. São Paulo: Atlas, 2008. p. 182.

<sup>263</sup> PETROCHILLOS, Georgios C. Enforcing awards annulled in their state of origin under the New York Convention. In: *International and Comparative Law Quarterly*. v. 48. n. 4. 1999. pp. 875-876.

<sup>264</sup> Enquanto a doutrina estrangeira se refere a violações à ordem pública *internacional* do país receptor, a doutrina brasileira costuma utilizar o conceito da ordem pública *nacional*. Na linha daquilo afirmado por João Bosco Lee, isso “*resulta do fato de que o direito brasileiro desconhece a diferença entre ordem pública nacional e ordem pública internacional*” (A homologação de sentença arbitral estrangeira: a Convenção de Nova Iorque de 1958 e o direito brasileiro de arbitragem. In: LEMES, Selma Ferreira; CARMONA, Carlos Alberto; MARTINS, Pedro Batista (coordenadores). *Arbitragem: estudos em homenagem ao Prof. Guido Fernando da Silva Soares*. São Paulo: Atlas, 2007. p. 182). De todo modo, com relação ao objeto de estudo do presente trabalho, há correspondência na teoria de ambas as doutrinas. Assim, o conceito será referenciado de modo neutro, apenas como *ordem pública*.

Para melhor ilustrar essa proposta, que à primeira vista pode parecer vaga e perigosa, a doutrina costuma mencionar alguns casos nos quais a sentença judicial anulatória não deveria constituir obstáculo à execução de uma sentença arbitral. Por exemplo: (i) quando o requerente não foi chamado a se defender no processo de anulação<sup>265</sup>; (ii) quando a decisão anulatória é fundamentada sob argumento discriminatório, como questões de gênero ou religião<sup>266</sup>; (iii) caso a decisão seja motivada por interesses politicamente determinados<sup>267</sup>; (iv) se comprovado a existência de corrupção ou fraude no processo anulatório<sup>268</sup>; etc.

Não há rol taxativo do que seriam violações à ordem pública do país receptor, até mesmo porque isso é uma particularidade de cada Estado. Além disso, a conceituação do que seria ordem pública é muito delicada, por este ser um conceito fluído. Mas há uma razão por trás disso. Nesse sentido, observa-se a valiosa lição de Luiz Olavo Baptista:

*“Foi ignorar esse aspecto fundamental de que há um princípio geral – o da ordem pública – que integra o sistema, que levou certos autores ao naufrágio, na tentativa de sua definição ou ao fracasso, na enunciação do que seria ‘de ordem pública’. Ora, sendo um princípio assente nas origens do sistema jurídico, confundindo-se com a concepção que o grupo social tem do direito e que o Estado tem de sua organização, é fácil ver que não se pode definir. Nem se podem elencar regras de ordem pública, ou casos em que ela opera, de modo exaustivo e permanente. Qualquer enunciado será falho: ou porque casos novos podem surgir, ou porque o conceito evolui. Ele é amebiano”.*<sup>269</sup>

De todo modo, destaca-se: a supressão dos efeitos extraterritoriais da decisão anulatória do país-sede é *exceção* à regra.<sup>270</sup> Somente em casos extremos e devidamente comprovados o *exequatur* de uma sentença arbitral estrangeira anulada seria concedido.

Essa linha foi seguida em diversos casos analisados no Capítulo 2. Holanda e Reino Unido promoveram atenta análise da sentença anulatória para fundamentar suas decisões nos

<sup>265</sup> ABBUD, André de Albuquerque Cavalcanti. *Homologação de sentenças arbitrais estrangeiras*. op. cit. p. 182.

<sup>266</sup> PAULSSON, Jan. Arbitration in three dimensions. In: *International and Comparative Law Quarterly*. v. 60. n. 2. 2011. p. 296.

<sup>267</sup> GAMA JR, Lauro. Artigo V (inciso 1 "e") - recusas fundadas no artigo V, (1), (e), da Convenção de Nova Iorque: peculiaridades de sua aplicação no Brasil. In: WALD, Arnoldo; LEMES, Selma Ferreira (coordenadores). *Arbitragem comercial internacional: a convenção de Nova Iorque e o direito brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 272-273.

<sup>268</sup> PETROCHILOS, Georgios C. Enforcing awards annulled in their state of origin under the New York Convention. op. cit. p. 875-876.

<sup>269</sup> BAPTISTA, Luiz Olavo. O direito estrangeiro nos tribunais brasileiros. In: *Revista Forense*. v. 355. p. 96.

<sup>270</sup> BRAGHETTA, Adriana. *A importância da sede da arbitragem: visão a partir do Brasil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010. pp. 237-238.



casos Yukos e Maximov. Em certa medida, os Estados Unidos também procederam dessa maneira, especialmente no caso PEMEX.

Talvez o melhor exemplo para demonstrar o quão exigente deve ser o *standard* de análise para conceder o pedido de execução tenha ocorrido no Reino Unido. No caso Maximov, a Alta Corte Inglesa afirmou que “o fato da decisão judicial estrangeira ser manifestamente errada ou perversa não é suficiente”<sup>271</sup> para conceder o *exequatur*. Na falta de apresentação de prova direta de que o judiciário estrangeiro teria agido com imparcialidade, a decisão anulatória deveria ser “tão extrema e perversa que ela só poderia ser atribuída à ocorrência de julgamento imparcial”.<sup>272</sup> Como não foi apresentada prova direta da imparcialidade, a Alta Corte Inglesa passou a analisar os fundamentos lançados pelas cortes russas, esmiuçando os argumentos que embasaram a decisão anulatória.

É exatamente esse o *modus operandi* que se espera de um tribunal de controle secundário quando confrontado com pedido homologatório de sentença arbitral anulada na sede da arbitragem. Do mesmo modo que uma corte estatal de controle primário não deve utilizar o conceito da ordem pública de maneira rasa e despreocupada para anular uma sentença arbitral, o Poder Judiciário do país de execução não deve o aplicar dessa maneira para reconhecer uma sentença arbitral estrangeira anulada.

Ressalta-se, ainda, que o ônus probatório da invalidade da decisão anulatória recai sobre o requerente do processo de execução. Uma vez que o requerido comprovou a existência da hipótese impeditiva prevista no Artigo V(1)(e) da CNI, compete ao requerente demonstrar ao julgador o motivo pelo qual a anulação deve ser ignorada.<sup>273</sup>

Assim, o julgador da ação de reconhecimento deve sopesar a sentença arbitral anulada com a sentença judicial anulatória, a fim de identificar se os motivos que levaram a desconstituição da decisão proferida pelos árbitros são válidos ou se houve abuso por parte do Poder Judiciário estrangeiro.<sup>274</sup> Dois seriam os possíveis resultados desse processo: o *exequatur* seria indeferido, em razão do fato da sentença judicial ser compatível à ordem pública do país; ou o *exequatur* seria deferido, uma vez que a decisão anulatória não surte efeito no país por violar sua ordem pública.

<sup>271</sup> REINO UNIDO. Alta Corte Inglesa. 27.07.2017. EWHC 1911 (Comm). (Maximov v OJSC Novolipetsky Metallurgichesky Kombinat). Disponível em: <https://goo.gl/wCEX4d>. Acesso em: 01 nov. 2018. §15.

<sup>272</sup> REINO UNIDO. Alta Corte Inglesa. 27.07.2017. EWHC 1911 (Comm). (Maximov v OJSC Novolipetsky Metallurgichesky Kombinat). Disponível em: <https://goo.gl/wCEX4d>. Acesso em: 01 nov. 2018. §62.

<sup>273</sup> BONATO, Giovanni; MADEIRA, João Bruno F. Homologação de sentença arbitral estrangeira anulada na origem: uma análise do caso EDF International S/A x Endesa Latinoamerica S/A e YPF S/A no sistema brasileiro e no direito comparado. In: *Revista Brasileira de Arbitragem*. v. XIV. n. 55. 2017. p. 77.

<sup>274</sup> LEVY, Daniel. O Brasil e o reconhecimento de sentenças arbitrais anuladas: uma análise a partir da SEC 5782, STJ. In: *Revista de Arbitragem e Mediação*. v. 49. abr-jun. 2016. p. 54.

Não se trata de submeter a decisão anulatória ao processo de reconhecimento no país de execução. Essa decisão não deve ser analisada com base nos critérios que a lei do país de controle secundário impõe para a execução de sentenças judiciais estrangeiras.<sup>275</sup> Compete apenas avaliar se há compatibilidade entre o julgado e a ordem pública do país.

Muito oportuna é a sugestão de André Abbud, ao sustentar que essa verificação deve ocorrer no âmbito do próprio processo homologatório, “*em sede de cognitio incidentalis (...), a fim de filtrar anulações repugnantes aos direitos e garantias fundamentais, integrantes da ordem pública nacional*”.<sup>276</sup>

Outrossim, a análise não avalia se os critérios utilizados pelo tribunal de anulação foram bons ou ruins, modernos ou ultrapassados, tampouco se foram aplicados de maneira correta ou incorreta. Essa verificação se volta muito mais às garantias processuais da parte no procedimento anulatório, e não ao mérito do julgado.<sup>277</sup> Entretanto, “[i]n symmetry with what is accepted for foreign arbitral awards, the rule of no review on the merits should include the case of ‘*dénaturation*’, or manifestly erroneous application, of the relevant provisions, even when those provisions belong to the domestic law of the enforcement forum”.<sup>278</sup>

Esse entendimento acerca do processo homologatório não escapou de críticas por parte da doutrina, tanto de autores da corrente deslocalizadora/autonomista<sup>279-280</sup> quanto da corrente territorialista estrita.<sup>281-282</sup> A principal e mais relevante delas consiste no “juízo de valor” exercido pelo país receptor sobre a decisão anulatória. Questiona-se a possibilidade, e até mesmo a oportunidade política, de um Estado soberano avaliar se outro Estado, igualmente soberano, proferiu decisão de maneira abusiva, fraudulenta, de má-fé ou ainda em erro de aplicação drástico e perverso de seu próprio direito. Afirma-se que essa solução permitiria que o juiz de execução aplicasse percepções subjetivas de integridade a sistemas jurídicos estrangeiros.

<sup>275</sup> ABBUD, André de Albuquerque Cavalcanti. *Homologação de sentenças arbitrais estrangeiras*. São Paulo: Atlas, 2008. p. 182.

<sup>276</sup> ABBUD, André de Albuquerque Cavalcanti. *Homologação de sentenças arbitrais estrangeiras*. op. cit. p. 183.

<sup>277</sup> PARK, William W. Duty and discretion in international arbitration. In: PARK, William W. *Arbitration of International Business Disputes: Studies in Law and Practice*. Nova Iorque: Oxford University Press, 2012. p. 367.

<sup>278</sup> PETROCHILLOS, Georgios C. Enforcing awards annulled in their state of origin under the New York Convention. In: *International and Comparative Law Quarterly*. v. 48. n. 4. 1999. p. 876.

<sup>279</sup> DE COSSÍO, Francisco González. Enforcement of annulled awards: towards a better analytical approach. In: *Arbitration International*. v. 32. n. 3. 2016. p. 26.

<sup>280</sup> PAULSSON, J. Enforcing arbitral awards notwithstanding local standard annulments. In: *Asia Pacific Law Review*. v. 6. n. 2. 1998. p. 17.

<sup>281</sup> Díez-Hochleitner, Javier; Cervantes, Iván Heredia. Exequátur en España de laudos anulados y suspendidos en el estado de origen. In: *Revista del Club Español del Arbitraje*. v. 2012. n. 13. 2012. p. 100.

<sup>282</sup> BAPTISTA, Luiz Olavo. Parecer: Sentença arbitral declarada nula no local onde proferida. In: *Revista Brasileira de Arbitragem*. v. X. n. 37. 2013. p. 20.

Ora, com relação à crítica por parte da corrente territorialista estrita, não se pode, em nome do movimento de cooperação entre Estados soberanos, impor que um país reconheça efeitos de uma decisão estrangeira que viole a sua ordem pública.<sup>283</sup> Conforme dito anteriormente, a ordem pública de um país está intimamente ligada à percepção que seus cidadãos possuem sobre o próprio Estado. Inclusive, a *subserviência cega*<sup>284</sup> do Estado de controle primário a qualquer decisão estrangeira enfraqueceria a sua própria soberania. Por fim, o próprio conceito dogmático da *comity* está sujeito a alguns pressupostos, como: ausência de fraude e violações à ordem pública; impossibilidade de conflito com a coisa julgada; e necessidade de o órgão julgador ser imparcial, possuir jurisdição e garantir a observância do devido processo legal.<sup>285</sup>

Utilizando-se de caso limítrofe para demonstrar a impossibilidade de “forçar” que um Estado aceite toda e qualquer decisão anulatória estrangeira, questiona-se: como deveria decidir uma corte quando deparada com pedido de reconhecimento de sentença arbitral estrangeira que tenha sido anulada (i) sem a participação do requerente no procedimento anulatório e (ii) sob o fundamento discriminatório de que um dos árbitros não poderia ter atuado na função por questões de gênero, raça ou religião? Esperar-se-ia que o *exequatur* fosse deferido.

A crítica por parte dos adeptos da corrente deslocalizadora/autonomista também não se sustenta. Esses autores defendem que sua posição evitaria o juízo de valor sobre a decisão anulatória estrangeira, evitando problemas relacionados à soberania do Estado e às relações diplomáticas existentes. No entanto, a posição adotada pelas cortes francesas não deixa de “afetar” a soberania dos Estados-sede: ignora-se completamente a decisão lá proferida e somente se analisa a concessão do *exequatur* a partir do direito interno francês. Se de um lado há desrespeito ao avaliar eventual abuso na decisão estrangeira, aqui há desrespeito ao ignorar de antemão o comando anulatório do Estado. Além disso, se todos os países adotassem essa postura, haveria verdadeira fragmentação do sistema de controle instituído pela CNI, elaborado com o intuito de promover o caráter internacional da arbitragem.<sup>286</sup>

<sup>283</sup> NASSER, Rabih A.; TAKITANI, Marina Y. Homologação de sentença arbitral estrangeira anulada na sede. In: *Revista de Arbitragem e Mediação*. v. 53. abr-jun. 2017. p. 42.

<sup>284</sup> Expressão cravada por Lauro Gama Jr. em: Artigo V (inciso 1 "e") - recusas fundadas no artigo V, (1), (e), da Convenção de Nova Iorque: peculiaridades de sua aplicação no Brasil. In: WALD, Arnoldo; LEMES, Selma Ferreira (coordenadores). *Arbitragem comercial internacional: a convenção de Nova Iorque e o direito brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 273.

<sup>285</sup> PARK, William W. Duty and discretion in international arbitration. In: PARK, William W. *Arbitration of International Business Disputes: Studies in Law and Practice*. Nova Iorque: Oxford University Press, 2012. p. 363.

<sup>286</sup> GOODE, Roy. The role of the *lex loci arbitri* in international commercial arbitration. In: *Arbitration International*. v. 17. n. 1. 2001. p. 37.

Percebe-se que a solução ora apresentada supre falha da representação territorial estrita, muito criticada pela corrente deslocalizadora/autonomista: a de impedir que partes que tenham sido vítimas de anulações imparciais não obtenham o reconhecimento de sua sentença arbitral.<sup>287</sup>

Não se trata de reconhecer sentenças arbitrais estrangeiras que foram regularmente anuladas com base em critérios “locais”. Conforme abordado no Capítulo 3.2.2 (a), a vontade das partes expressada na escolha da sede da arbitragem deve ser respeitada. Os *players* do comércio internacional devem ser responsabilizados pelas consequências da sua escolha sobre a sede da arbitragem. Se os critérios de revisão do país escolhido se mostrarem problemáticos, desalinhados da prática internacional, o mercado irá se ajustar a essa situação em conflitos futuros. Apenas anulações abusivas serão desconsideradas. Assim, embora essa abordagem ocasionalmente gere resultados inconvenientes, trata-se da que melhor concilia as expectativas legítimas das partes.<sup>288</sup>

Por fim, para além de analisar as suas características, resta avaliar a possibilidade de aplicação prática desse posicionamento. Ou seja, deve-se conferir a compatibilidade do territorialismo moderado ao regime jurídico da CNI.

Há dois caminhos para conciliar o territorialismo moderado ao Artigo V(1)(e) da CNI: no primeiro, faz-se a análise da decisão anulatória em sede de cognição incidental no próprio âmbito do processo homologatório, com base no fato do país receptor não ter de se submeter a todo e qualquer tipo de decisão estrangeira<sup>289</sup>; no segundo, na linha da doutrina e da jurisprudência majoritária, interpreta-se o comando do *caput* do Artigo V(1) como discricionário<sup>290</sup>, de modo que o julgador poderia ignorar a hipótese impeditiva do inciso (e) quando constatado abuso na decisão anulatória<sup>291</sup>.

Caso decida-se por adotar a segunda opção, é necessário deixar claro que a suposta natureza discricionária conferida pelo Artigo V(1) não significaria que a decisão do juiz de execução estaria fora do controle das partes, submetida à total liberdade do julgador, que

---

<sup>287</sup> KRÖLL, Stefan Michael. The concept of seat in the New York Convention and the autonomy of arbitral award. In: BREKOULAKIS, Stravos L.; LEW, Julian D. M.; et. al. (eds.). *The Evolution and Future of International Arbitration*. Haia: Kluwer Law International, 2016. p. 92.

<sup>288</sup> PARK, William W. Duty and discretion in international arbitration. In: PARK, William W. *Arbitration of International Business Disputes: Studies in Law and Practice*. Nova Iorque: Oxford University Press, 2012. p. 356.

<sup>289</sup> ABBUD, André de Albuquerque Cavalcanti. *Homologação de sentenças arbitrais estrangeiras*. São Paulo: Atlas, 2008. p. 183.

<sup>290</sup> Cf. Capítulo 1.2.1 (a).

<sup>291</sup> PETROCHIOS, Georgios C. Enforcing awards annulled in their state of origin under the New York Convention. In: *International and Comparative Law Quarterly*. v. 48. n. 4. 1999. p. 887.

poderia proferir decisão de acordo com sua conveniência.<sup>292</sup> Não. Essa discricionariedade deve ser compreendida a partir de sua acepção fraca, de modo que se exigiria do julgador o esforço argumentativo defendido acima para que a decisão anulatória fosse afastada. No entanto, levando em consideração que a doutrina majoritária brasileira e o próprio STJ entendem que o verbo *poderá/may* não determina a natureza facultativa do dispositivo, é preferível adotar a opção que entende que essa análise surge como prejudicial no juízo homologatório, sendo realizada em sede de cognição incidental.

Ainda, se o posicionamento ora defendido for analisado sob a ótica do direito interno nacional, verifica-se que o territorialismo moderado é compatível e adequado ao ordenamento jurídico brasileiro. O artigo 17 da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro prevê que:

As leis, atos e sentenças de outro país, bem como quaisquer declarações de vontade, não terão eficácia no Brasil, quando ofenderem a soberania nacional, a ordem pública e os bons costumes (grifou-se).

Nota-se que essa disposição não se refere apenas a sentenças estrangeiras; é uma previsão mais abrangente, que engloba todos os atos proferidos fora da jurisdição brasileira. Assim, para que a sentença judicial anulatória irradie efeito no Brasil (qual seja, o de impedir o reconhecimento da sentença arbitral), ela deve estar em conformidade com a soberania nacional, a ordem pública e os bons costumes.<sup>293</sup>

Portanto, o STJ deveria adotar o territorialismo moderado quando confrontado com um pedido de homologação de sentença arbitral estrangeira anulada na sede. Até o momento, essa é a solução existente mais satisfatória em face dos problemas analisados no Capítulo 3.2.

A coordenação entre os sistemas de controle existentes é de importância fundamental para o desenvolvimento adequado da arbitragem. O reconhecimento do papel especial que a sede da arbitragem possui nesse cenário é de suma importância: potencialmente, eventual decisão anulatória lá proferida terá efeito mundial. Isso garante a coesão do sistema e promove a segurança jurídica. No entanto, esses benefícios não devem inviabilizar a execução da sentença arbitral quando for constatado abuso por parte do judiciário do país-sede. O equilíbrio dessa equação é atingido quando adotada a solução acima defendida.

---

<sup>292</sup> Para análise aprofundada acerca conceito de discricionariedade judicial, conferir: ALVIM, Teresa Arruda. *Recurso especial, recurso extraordinário e a nova função dos tribunais superiores: precedentes no direito brasileiro*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018. pp. 235-255.

<sup>293</sup> NASSER, Rabih A.; TAKITANI, Marina Y. Homologação de sentença arbitral estrangeira anulada na sede. In: *Revista de Arbitragem e Mediação*. v. 53. abr-jun. 2017. p. 44.

## CONCLUSÃO

Diante do exposto, é possível afirmar que o entendimento adotado pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça no julgamento da SEC nº 5.782 não está alinhado às melhores práticas da arbitragem. Ainda que o indeferimento do pedido de homologação tenha sido o resultado correto para o caso concreto, a racionalidade do julgado merece ser refinada em oportunidades futuras, principalmente em razão de duas inconsistências.

Em primeiro lugar, a Corte Especial não deveria ter utilizado as regras do Protocolo de Las Leñas, da Lei de Arbitragem, da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro e do Regimento Interno do STJ para julgar o pedido homologatório. A aplicação de diferentes regimes jurídicos ao caso, além de ser posicionamento contrário à própria lei, compromete o princípio da segurança jurídica, necessário para que os usuários da arbitragem internacional conduzam os seus negócios no Brasil ao vê-lo como um país *arbitration-friendly*.

Assim, o órgão julgador deve limitar a análise da possibilidade de homologação exclusivamente ao regime jurídico disposto na Convenção de Nova Iorque, salvo na hipótese de haver outra disposição no direito brasileiro que seja mais benéfica ao reconhecimento da sentença da arbitral, em respeito à *most-favourable-right provision*.

Em segundo lugar, a racionalidade por trás da decisão da Corte Especial não se mostra a mais adequada frente às complicações que um pedido de sentença arbitral estrangeira anulada pode apresentar. Negou-se a concessão do *exequatur* pelo simples fato de a sentença arbitral ter sido anulada pelo órgão competente na sede da arbitragem, sem qualquer ressalva ou ponderação.

Consoante demonstrado, esse posicionamento se alinha à *representação territorial* da arbitragem internacional. Entende-se que a sentença arbitral encontra sua juridicidade no ordenamento jurídico do Estado-sede da arbitragem. Uma vez anulada pela autoridade competente desse país, não haveria possibilidade de reconhecer a decisão.

Apesar de favorecer a coordenação do controle das sentenças arbitrais, prestar deferência absoluta à decisão judicial que anulou a sentença arbitral, independentemente das condições em que essa anulação ocorreu, não parece ser a melhor escolha para lidar com a questão. A adoção *irrestrita* da *representação territorial* pode levar a graves injustiças, principalmente quando o procedimento anulatório não foi conduzido com lisura ou quando os fundamentos da sentença judicial que decretou a desconstituição da sentença arbitral possuírem natureza perversa ou duvidosa.

Por outro lado, caso a Corte Especial tivesse se alinhado à *representação deslocalizada* ou *autônoma* da arbitragem internacional, o julgado também não estaria a salvo de críticas. Esse entendimento, adotado pelo Poder Judiciário francês, ao ignorar a decisão anulatória e verificar a exequibilidade da sentença arbitral com base em critérios internacionalmente aceitos, prioriza o caráter autônomo da arbitragem e permite a execução de sentenças arbitrais que tenham sido anuladas no país-sede de maneira injusta. Todavia, peca, principalmente, em dois aspectos: (i) prejudica a coordenação do sistema criado pela Convenção de Nova Iorque, que centralizou o controle da sentença arbitral no país-sede; e (ii) desconsidera a vontade das partes ao terem selecionado determinado Estado para sediar a arbitragem.

Em razão do Artigo V(1)(e) da Convenção de Nova Iorque, os usuários da arbitragem internacional esperam que uma sentença arbitral anulada por autoridade competente do país-sede não possa mais ser reconhecida e executada pelo mundo. Caso se garanta a realização de um procedimento anulatório justo, não há razão para deixar de responsabilizar as partes pela sua escolha da sede. Na hipótese de o entendimento das cortes estatais desse Estado não estar alinhado às melhores práticas do ramo da arbitragem, os usuários da arbitragem internacional deixarão de considerar esse país como um local seguro para conduzir os seus negócios.

Isso não significa que a *representação deslocalizada* ou *autônoma* não possua seus méritos e acertos. Apesar das divergências expostas no presente trabalho, os fundamentos de cunho teórico e filosófico que embasam esta teoria estão majoritariamente corretos, uma vez que militam pela emancipação do instituto da arbitragem em relação às cortes estatais do país-sede.

Conforme constatado pelo professor Julian Lew, o instituto da arbitragem progrediu ao longo dos anos pois soube servir adequadamente os seus usuários, e assim o fez ao prever a mínima (ou nenhuma) participação do Poder Judiciário para a resolução dos conflitos. Atualmente, as leis aplicáveis à arbitragem internacional refletem a natureza autônoma do instituto, ou, pelo menos, permitem o seu desenvolvimento de maneira autônoma, contanto que não sejam interpretadas e aplicadas pelas cortes nacionais de maneira a subverter o seu racional. Idealmente, livre da interferência dos tribunais estatais, a arbitragem internacional deveria ser conduzida em conformidade com práticas internacionalmente aceitas, e suas sentenças deveriam ser reconhecidas e executadas sem maiores complicações.<sup>294</sup>

---

<sup>294</sup> LEW, Julian D. M. Achieving the dream: autonomous arbitration. In: *Arbitration International*. v. 22. n. 2. 2006. pp. 179-181, 196.

Desse modo, demonstrou-se que o Superior Tribunal de Justiça poderia ter adotado um posicionamento intermediário em relação aos extremos *territorialismo* v. *deslocalização*, chamado de *territorialismo moderado*. Esse entendimento, adotado no Reino Unido, Holanda e Estados Unidos, possui a vantagem de verificar a compatibilidade da decisão anulatória à ordem pública do país de execução. Assim, caso seja constatado que a sentença judicial de anulação tenha sido proferida mediante fraude, corrupção, imparcialidade ou outros motivos abusivos, o Poder Judiciário do país de execução poderia dar sequência ao processo de homologação.

Além de ser possível conciliá-la ao regime jurídico da Convenção de Nova Iorque, essa posição permite harmonizar (i) a coordenação do sistema de execução de sentenças arbitrais pelo mundo, ao concentrar o controle da validade da sentença arbitral em um só país, qual seja, aquele que sediou a arbitragem; e (ii) a possibilidade de reconhecer e executar sentenças arbitrais que tenham sido anuladas de maneira abusiva e injusta pelas cortes estatais do país-sede. Assim, preserva-se o melhor de ambas as *representações* analisadas no presente trabalho.

Na linha daquilo observado por Stefan Kröll, o *territorialismo moderado* também poderia ser compreendido como uma espécie de *deslocalização mitigada*. Afinal, reconhece-se que uma sentença arbitral poderia irradiar efeitos pelo mundo ainda que tenha sido anulada pelo órgão competente do país-sede da arbitragem. Sua juridicidade, portanto, não estaria completamente vinculada ao ordenamento jurídico da sede.<sup>295</sup>

Ainda que os fundamentos filosóficos da *representação territorial* e da *representação deslocalizada/autônoma* sejam complementemente distintos e irreconciliáveis, defende-se a adoção do *territorialismo moderado* como instrumento capaz de fornecer as melhores soluções *práticas* aos problemas enfrentados no reconhecimento de sentenças arbitrais estrangeiras anuladas na sede. Como já disse F. Scott Fitzgerald:

*“The test of a first-rate intelligence is the ability to hold two opposed ideas in mind at the same time and still retain the ability to function”.*<sup>296</sup>

---

<sup>295</sup> KRÖLL, Stefan Michael. The concept of seat in the New York Convention and the autonomy of arbitral award. In: BREKOULAKIS, Stravos L.; LEW, Julian D. M.; et. al. (eds.). *The Evolution and Future of International Arbitration*. Haia: Kluwer Law International, 2016. p. 95.

<sup>296</sup> FITZGERALD, F. Scott. *The Crack-Up*. 1936. Disponível em: <https://goo.gl/x9dGEU>. Acesso em: 3 nov. 2018.



Assim, privilegia-se a adoção do territorialismo moderado diante da constatação de sua funcionalidade em casos práticos, ainda que os teóricos não tenham chegado a uma posição uníssona acerca da juridicidade da sentença arbitral proveniente de arbitragem internacional.

Nesse sentido, espera-se que o Superior Tribunal de Justiça possa se debruçar com maior profundidade acerca dessa questão, caso venha a ser acionado novamente para homologar uma sentença arbitral estrangeira que tenha sido anulada na sede.

Relembra-se: ao indeferir um pedido de homologação com base no Artigo V(1)(e) da Convenção de Nova Iorque, o Superior Tribunal de Justiça está conferindo efeito à sentença judicial estrangeira anulatória. Portanto, a fim garantir a compatibilidade desse julgado com a ordem pública brasileira, faz-se necessário realizar análise atenta e rigorosa de seus fundamentos.

No âmbito da SEC nº 5.782, a rigidez com que a Corte Especial enunciou sua decisão parece indicar que o ornamento jurídico brasileiro não permite o reconhecimento de sentenças arbitrais estrangeiras anuladas no país-sede. O dispositivo do julgado é bem assertivo ao afirmar que “*sendo nula a sentença arbitral na Argentina, por causa de decisão judicial lá prolatada, resta impossibilitada a sua homologação no Brasil*”.

Levando em consideração que a *ratio* desse julgado poderá guiar a Superior Tribunal de Justiça em casos futuros, aconselha-se o refinamento da posição à luz do *territorialismo moderado*. Desse modo, o Brasil poderá se posicionar entre as jurisdições que, em prol do desenvolvimento da arbitragem internacional, permitem em caráter excecional a homologação de sentenças arbitrais estrangeiras anuladas na sede.

## REFERÊNCIAS

### DOCTRINA

2018 INTERNATIONAL ARBITRATION SURVEY. The evolution of international arbitral. White & Case LLP, Queen Mary University of London & School of International Arbitration. Disponível em: <https://goo.gl/5NXmYt>. Acesso em: 26 nov. 2018.

ABBUD, André de Albuquerque Cavalcanti. *Homologação de sentenças arbitrais estrangeiras*. São Paulo: Atlas, 2008.

ALFONS, Claudia. *Recognition and Enforcement of Annulled Foreign Arbitral Awards: an analysis of the legal framework and its interpretation in case law and literature*. Frankfurt: Peter Lang, 2010.

ALVIM, Teresa Arruda. *Recurso especial, recurso extraordinário e a nova função dos tribunais superiores: precedentes no direito brasileiro*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

AMARAL, Guilherme Rizzo. *Judicial precedent and arbitration – are arbitrators bound by judicial precedent? A comparative study of UK, US and Brazilian law and practice*. Londres: Wildy, Simmonds & Hill Publishing, 2017.

BAPTISTA, Luiz Olavo. O direito estrangeiro nos tribunais brasileiros. In: *Revista Forense*. v. 355.

BAPTISTA, Luiz Olavo. Parecer: Sentença arbitral declarada nula no local onde proferida. In: *Revista Brasileira de Arbitragem*. v. X. n. 37. 2013.

BOLLÉE, Sylvain. *Les méthodes du droit international privé à l'épreuve des sentences arbitrales*. Paris: Economica, 2004.

BONATO, Giovanni; MADEIRA, João Bruno F. Homologação de sentença arbitral estrangeira anulada na origem: uma análise do caso EDF International S/A x Endesa Latinoamerica S/A e

YPF S/A no sistema brasileiro e no direito comparado. In: *Revista Brasileira de Arbitragem*. v. XIV. n. 55. 2017.

BRAGHETTA, Adriana. *A importância da sede da arbitragem: visão a partir do Brasil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

BRINER, Robert. Philosophy and objectives of the Convention. In: *Enforcing arbitration awards under the New York Convention*. Nova Iorque: Nações Unidas, 1999.

CAHALI, Francisco José. *Curso de arbitragem*. Mediação, conciliação, resolução CNJ 125/2010. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *Arbitragem – lei n. 9.307/96*. 5. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2009.

CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e processo: um comentário à Lei 9.307/96*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

CASSELLA, Paulo Borba; GRUENBAUM, Daniel. Homologação de sentença arbitral estrangeira anulada. In: *Revista de Arbitragem e Mediação*. v. 9. abr-jun. 2006.

CHENG, Teresa. Celebrating the Fiftieth Anniversary of the New York Convention. In: VAN DEN BERG, Albert Jan. *50 Years of the New York Convention: ICCA International Arbitration Conference*. ICCA Congress Series. v. 14. Haia: Kluwer Law International, 2009.

DA SILVEIRA, Gustavo Scheffer. Os efeitos da sentença arbitral anulada em seu país de origem em direito francês. In: *Revista Brasileira de Arbitragem*. v. VII. n. 26. 2010.

DAVID, René. *L'arbitrage dans le commerce international*. Economica: Paris, 1982.

DE BOISSÉSON, Matthieu; BERNINI, Marcelo Tarré. A homologação de sentença arbitral estrangeira anulada no país de origem: o caso EDF International (SEC 5.872) e a jurisprudência francesa. In: *Revista de Arbitragem e Mediação*. v. 50. jul-set. 2016.

DE COSSÍO, Francisco González. Enforcement of annulled awards: towards a better analytical approach. In: *Arbitration International*. v. 32. n. 3. 2016.

DÍEZ-HOCHLEITNER, Javier; CERVANTES, Iván Heredia. Exequátur en España de laudos anulados y suspendidos en el estado de origen. In: *Revista del Club Español del Arbitraje*. v. 2012. n. 13. 2012.

FITZGERAL, F. Scott. *The Crack-Up*. 1936. Disponível em: <https://goo.gl/x9dGEU>. Acesso em: 3 nov. 2018.

FOUCHARD, Philippe. La portée internationale de l'annulation de la sentence arbitrale dans son pays d'origine. In: *Revue de l'arbitrage*. 1997. n. 3.

GAILLARD, Emmanuel. Note sur l'arrêt Putrabali – Court de Cassation (1re Ch. Civ.), 29.06.2007. In: *Revue de L'Arbitrage*. 2007. n. 3.

GAILLARD, Emmanuel. Souveraineté et autonomie: réflexions sur les représentations de l'arbitrage international. In: *Journal du Droit International*. v. 134. n. 4. 2007.

GAILLARD, Emmanuel. *Teoria jurídica da arbitragem internacional*. São Paulo: Atlas, 2014.

GAILLARD, Emmanuel. The enforcement of awards set aside in the country of origin. In: *ICSID Review*. v. 16. 1999.

GAMA JR, Lauro. Artigo V (inciso 1 "e") - recusas fundadas no artigo V, (1), (e), da Convenção de Nova Iorque: peculiaridades de sua aplicação no Brasil. In: WALD, Arnoldo; LEMES, Selma Ferreira (coordenadores). *Arbitragem comercial internacional: a convenção de Nova Iorque e o direito brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2011.

GOLDMAN, Berthold. Note sur Cour de Cassation (1re Ch. Civ.), 09.10.1984 (Pubalk v. Norsolor). In: *Revue de L'Arbitrage*. 1985.

GOODE, Roy. The role of the lex loci arbitri in international commercial arbitration. In: *Arbitration International*. v. 17. n. 1. 2001.

GRIGERA NAÓN, Horácio A. Arbitration and Latin America: progress and setbacks. 2004 Freshfields lecture. In: *Arbitration International*. v. 21. n. 2. 2005.

KRÖLL, Stefan Michael. The concept of seat in the New York Convention and the autonomy of arbitral award. In: BREKOULAKIS, Stravos L.; LEW, Julian D. M.; et. al. (eds.). *The Evolution and Future of International Arbitration*. Haia: Kluwer Law International, 2016.

LASTENOUSE, Pierre. Why setting aside an arbitral award is not enough to remove it from the international scene. In: *Journal of International Arbitration*. v. 16. n. 2. 1999.

LAURENT, Bruno. Reflections on the international effectiveness of arbitration awards. In: *Arbitration International*. v. 12. n. 3. 1996.

LEE, João Bosco. A homologação de sentença arbitral estrangeira: a Convenção de Nova Iorque de 1958 e o direito brasileiro de arbitragem. In: LEMES, Selma Ferreira; CARMONA, Carlos Alberto; MARTINS, Pedro Batista (coordenadores). *Arbitragem: estudos em homenagem ao Prof. Guido Fernando da Silva Soares*. São Paulo: Atlas, 2007.

LEE, João Bosco. *Arbitragem comercial internacional nos países do Mercosul*. Curitiba: Juruá, 2002.

LEVY, Daniel. O Brasil e o reconhecimento de sentenças arbitrais anuladas: uma análise a partir da SEC 5782, STJ. In: *Revista de Arbitragem e Mediação*. v. 49. abr-jun. 2016.

LEW, Julian D. M. Achieving the dream: autonomous arbitration. In: *Arbitration International*. v. 22. n. 2. 2006.

MANN, Francis A. Lex facit arbitrum. In: *Arbitration International*. v. 2. n. 3. 1986.

MARTÍNEZ-FRAGA, P. J. On the 50th anniversary of the New York Convention, revisiting annulment and vacatur through the prism of in re: Chromalloy, Baker Marine, and TermoRio. In: *Revista de Arbitraje Comercial y de Inversiones*. v. 1. n. 2. 2008.

MARTINS, Pedro A. Batista. *Apontamentos sobre a lei de arbitragem: comentários à lei 9.307/96*. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

NASSER, Rabih A.; TAKITANI, Marina Y. Homologação de sentença arbitral estrangeira anulada na sede. In: *Revista de Arbitragem e Mediação*. v. 53. abr-jun. 2017.

PARK, William W. Duty and discretion in international arbitration. In: PARK, William W. *Arbitration of International Business Disputes: Studies in Law and Practice*. Nova Iorque: Oxford University Press, 2012.

PARK, William W. Por que os tribunais revisam decisões arbitrais. In: *Revista de Arbitragem e Mediação*. v. 3. set-dez. 2004.

PARK, William W. The lex loci arbitri and international commercial arbitration. In: *International and Comparative Law Quarterly*. v. 32. n. 1. 1983.

PAULSSON, J. Enforcing arbitral awards notwithstanding local standard annulments. In: *Asia Pacific Law Review*. v. 6. n. 2. 1998.

PAULSSON, Jan. Arbitration in three dimensions. In: *International and Comparative Law Quarterly*. v. 60. n. 2. 2011.

PAULSSON, Jan. May or must under the New York Convention: an exercise in syntax and linguistics. In: *Arbitration International*. v. 14. n. 2. 1998.

PEREIRA, Cesar A. Guimarães; QUINTÃO, Luísa. Homologação de sentenças arbitrais estrangeiras anuladas: uma perspectiva latino-americana. In: ZENEDIN, Frederico Eduardo (org.). *Questões de Direito Internacional: pessoa, comércio e procedimento*. Curitiba: Editora JML, 2017.

PETROCHILOS, Georgios C. Enforcing awards annulled in their state of origin under the New York Convention. In: *International and Comparative Law Quarterly*. v. 48. n. 4. 1999. p. 870.

PINSOLLE, Philippe. The status of vacated awards in France: the cour de cassation decision in Putrabali. In: *Arbitration International*. v. 24. n. 4. 2008.

POUDRET, Jean-François. Challenge and Enforcement of Arbitral Awards in Switzerland. In: *Arbitration International*. v. 4. n. 4. 1998.

POUDRET, Jean-François; BESSON, Sébastien. *Droit comparé de l'arbitrage international*. Zurich: Schulthess, 2002.

SANDERS, Pieter. *Quo Vadis Arbitration? Sixty years of Arbitration Practice*. Haia: Kluwer Law International, 1999.

SCHWARTZ, Eric A. A comment on Chromalloy Hilmarton, à l'américaine. In: *Journal of International Arbitration*. v. 14. n. 2. 1997.

VAN DEN BERG, Albert Jan. Enforcement of annulled awards? In: *ICC International Court of Arbitration Bulletin*. v. 9. n. 2. 1998.

VAN DEN BERG, Albert Jan. Enforcement of arbitral awards annulled in Russia. In: *Journal of International Arbitration*. v. 27. n. 2. 2010.

VAN DEN BERG, Albert Jan. Residual discretion and validity of the arbitration agreement in the enforcement of arbitral awards under the New York Convention of 1958. In: *Current Legal Issues in International Commercial Litigation*. 1997.

VAN DEN BERG, Albert Jan. The New York Convention 1958 and Panama Convention 1975: redundancy or compatibility? In: *Arbitration International*. v. 5. n. 3. 1989.

VAN DEN BERG, Albert Jan. *The New York Convention of 1958*. Deventer: Kluwer Law and Taxation Publishers, 1981.

VON MEHREN, Arthur Taylor. *Limitations on the party choice of the governing law: do they exist for international commercial arbitration?* Curso proferido na Universidade de Tel Aviv, Israel, 1986. The Mortimer and Raymond Sackler Institute of Advanced Studies.

## JURISPRUDÊNCIA

ÁUSTRIA. Corte de Apelação de Viena. 29.06.1982. (Société Anonyme Norsolor v. Pabalk Ticaret Limited Sirket). In: *Revue de L'Arbitrage*. 1983.

ÁUSTRIA. Corte Suprema Austríaca. 18.11.1982. (Société Anonyme Norsolor v. Pabalk Ticaret Limited Sirket). In: *Revue de L'Arbitrage*. 1983.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 02.12.2015. SEC nº 5.782. (EDF v. Endesa e YPF).

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Corte de Apelação do Segundo Circuito. 02.08.2016. Docket No. 13-4022. (Corporación Mexicana de Mantenimiento Integral v. Pemex Exploración Y Producción). Disponível em: <https://goo.gl/WqF8WQ>. Acesso em: 27 out. 2018.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Corte de Apelação do Circuito de Colúmbia. 25.05.2007. 487 F.3d 928. (TermoRio S.A. E.S.P. and LeaseCo Group v. Electranta S.P. et. al.). Disponível em: <https://goo.gl/HDow3j>. Acesso em: 23 out. 2018.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Corte de Apelação do Segundo Circuito. 12.08.1999. 191 F. 3d. 194. (Baker Marine Ltd. v. Chevron Ltd. and Chevron Corp Inc.). In: *Yearbook Commercial Arbitration*. v. XXIV.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Corte do Distrito de Colúmbia. 17.03.2006. 421 F.Supp.2d 87 (TermoRio S.A. E.S.P. and LeaseCo Group v. Electranta S.P. et. al.). Disponível em: <https://goo.gl/TpAS6i>. Acesso em: 22 out. 2018.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Corte do Distrito de Colúmbia. 31.07.1996. 939 F. Supp. 907. (Chromalloy Aeroservices v. The Arab Republic of Egypt). Disponível em: <https://goo.gl/bXTDEz>. Acesso em: 19 out. 2018.

FRANÇA. Corte de Apelação de Paris. 14.01.1997. (République Arabe d'Egypte v. Société Chromalloy Aero Services). In: *Yearbook Commercial Arbitration*. v. XXII. 1997.



FRANÇA. Corte de Apelação de Paris. 19.11.1982. (Pabalk Ticaret Limited Sirket v. Société Anonyme Norsolor). In: *Revue de L'Arbitrage*. 1983.

FRANÇA. Corte de Cassação. 09.10.1984. (Pabalk Ticaret Limited Sirket v. Société Anonyme Norsolor). In: *JDI – Journal du Droit International*. 1985. v. 3.

FRANÇA. Corte de Cassação. 10.06.1997. (Société OTV v. Société Hilmarton). In: *Yearbook Commercial Arbitration*. v. XIX. 1994.

FRANÇA. Corte de Cassação. 29.06.2007. (Société PT Putrabali Adyamulia v. AS Rena Holding). In: *Revue de L'Arbitrage*. 2007.

FRANÇA. Tribunal de Grande Instância de Nanterre. 22.09.1993. (Société Hilmarton v. Société OTV). In: *Yearbook Commercial Arbitration*. v. XX. 1995.

FRANÇA. Tribunal de Grande Instância de Paris. 04.02.1980. (Pabalk Ticaret Limited Sirket v. Société Anonyme Norsolor). In: *Revue de L'Arbitrage*. 1983.

HOLANDA. Corte de Apelação de Amsterdam. 27.09.2016. (Nikolai Viktorovich Maximov v. OJSC Novolopetsky Metallurgickesky Kombinat).

HOLANDA. Corte do Distrito de Amsterdam. 17.11.2011. (Nikolai Viktorovich Maximov v. OJSC Novolopetsky Metallurgickesky Kombinat). In: *Yearbook Commercial Arbitration*. v. XXXVII. 2012.

HOLANDA. Gerechtshof Amesterdam. 28.04.2009. (Yukos Capital SARL vs. OAO Rosneft). In: *Yeakbook Commercial Arbitration*. XXXIV. 2009.

REINO UNIDO. Alta Corte de Justiça. 24.05.1999. (Société OTV v. Société Hilmarton). In: *Yearbook Commercial Arbitration*. v. XXIVa. 1999.

REINO UNIDO. Alta Corte Inglesa. 03.07.2014. EWHC 2188 (Comm). (Yukos Capital SARL v. OJSC Rosneft Oil Company). Disponível em: <https://goo.gl/kpZvk1>. Acesso em: 01 nov. 2018.

REINO UNIDO. Alta Corte Inglesa. 27.07.2017. EWHC 1911 (Comm). (Maximov v. OJSC Novolipetsky Metallurgichesky Kombinat). Disponível em: <https://goo.gl/wCEx4d>. Acesso em: 01 nov. 2018.

SUIÇA. Corte de Justiça do Cantão de Genebra. 17.11.1989. (Société Hilmarton v. Société OTV). In: *Yearbook Commercial Arbitration*. v. XIX. 1994.

SUIÇA. Tribunal Federal Suíço. 17.04.1990. (Société OTV v. Société Hilmarton). In: *Yearbook Commercial Arbitration*. v. XIX. 1994.